لا ضمان عليه كما ذكره محمد بن يحيى رضي الله عنه وهو قول قاضي القضاة ابو حنيفة
والشافعي وادعا الفقها الاجماع في ضمان المال انه يلزم على المامور المكره
الا ان المويد بالله ذكر بعد ذلك ان ضمان المال يجب على المكره المامور
ابدا او اكرا [illegible] والجزء [illegible] يرجع الى ان يرجع المكره على ما يضمنه بعد ذلك في
موضعه ان شا الله تعالى [illegible] واذا اخذ من الباحر من الماهر فانه يجب
عليه رده اليه ان كان باقيا او قيمته او مثله ان كان تالفا لانه بمنزلة ما
اخذ بالبيع الفاسد فيكون مضمونا عليه بالقيمة الا ان يكون الباحر قد وهب
منه او ابراه بعد تلفه [illegible] فحينئذ لا يجب عليه القيمة

مسألة

ومن اخذ شيا من ظالم او حمل منه اياه فان علم انه مغصوب ولم يعرف
صاحبه وان لم يعلم انه مغصوب حل له والتوقي منه احب الينا هذا اصل المذهب
وهو ان ما في يد الظالم لا يخلو اما ان يعلم انه حلال او يعلم انه حرام او لا
يعلم شي من ذلك وكان مشتبها فان علم انه حلال جاز له اخذه وان علم
[illegible] مشروط بشرط محظور فانه لا يحل وعندنا المفاصلة فيما [illegible] كان
[illegible] فان علم انه حرام لا يجوز تناوله اذا كان هو غنيا فان كان [illegible] فقيرا
[illegible] وان كان مغصوبا وكان المالك معلوما لا يجوز تناوله لقوله عليه السلام لا يحل
مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه وان كان مما لا يعلم مالكه [illegible] تناوله [illegible]
[illegible] اذا وضع من في يده الشي في مستحقه جاز
[illegible] من في يده الشي وقوله مقبول
[illegible] على طريق صدق
[illegible] ودفع وبعد الدفع
[illegible] اسع وعد [illegible]
[illegible] انه [illegible]

في يده لانه [illegible]
لكن الصحيح [illegible]
خبر مسلم [illegible]
على الصحة [illegible] والكلام
المال ودفعه [illegible]
الوجوه [illegible] الصدقة

حائطا [illegible] ولا الولد [illegible] الحلال [illegible] وثمنهما
[illegible] وإن أوصى الحاكم [illegible] مسألة
[illegible] فيه [illegible]
[illegible] شيئا [illegible] كثيرة
ومن [illegible]
[illegible] أن [illegible]
[illegible] الثاني بعد [illegible]
[illegible] الثاني والثالث [illegible] صار مجموعها [illegible] الضمان
[illegible] بالصلي [illegible] لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة
[illegible] نفسه
[illegible] إلا إذا [illegible] فإذا أمكن [illegible]
[illegible] واحدة [illegible] الضمن لأنه [illegible]
[illegible] والثالث فلا يضم أحدهما إلى الآخر وصار
[illegible] طريقة القياس والفتوى [illegible] الاستحسان
[illegible] الجميع إلا أن [illegible] الإجماع في حكمهما [illegible] الإجماع
[illegible] محقرات الذنوب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الشرع [illegible] على هذا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible] فإنه [illegible] الملف لأنه [illegible]
للأرض [illegible] لقيمته أو لمكانه [illegible] الوجه قال القاضي
في [illegible] هذا [illegible] تعدد ذلك
[illegible] قال [illegible] وجه القاضي لا يلزم
[illegible] قيمة [illegible] المغصوب [illegible] كل وقت يحدث
[illegible] لا قيمة له [illegible] كما [illegible] قيمة له خلاف
للإجارة فإن الغصب صار كأنه قد جمع [illegible] مفترقان [illegible] الوجه
وفي القول الثاني دليل على أنه [illegible] ولزم قيمته [illegible]
هذا الوجه والله أعلم ❊ مسألة
قيمة المستهلك الموضع الذي [illegible]
فيما لا تقوم له في ذلك الموضع ولا [illegible] وذلك [illegible] العير
في البحر يلزم قيمته يوم [illegible] التلف ولذلك من اغتصب [illegible] وحملها إلى موضع
لا قيمة له والمغتصب ضامن لأنه دخل في ضمانه بالغصب [illegible] والغصب
[illegible] قيمته ثم حملها إلى موضع [illegible]
[illegible] على ملك صاحبه فإذا كانت له قيمة [illegible]
[illegible] مسألة وإذا كان على الرجل مظالم [illegible] الفقراء فلا أن
يخرج العروض [illegible] عما عليه من المظالم وإن كان ذلك [illegible] من [illegible]
مال [illegible] الموضع أخرجه ولا يعدل [illegible] ولو [illegible] المتجرد
حرام لا تصح لأنهم [illegible] الصدر وهم على حاله [illegible] يجمعون
هناك [illegible] وإن [illegible] الآخر لا يخرج [illegible] ذلك الوجه إلا أن
ذلك [illegible]
علما [illegible] جميع ما كان في [illegible] مال [illegible] وإن كان جائزا
أن يكون فيه [illegible] دون [illegible] على طاهر [illegible] الاحتمال

وهذه المسئلة مبنية على اصل وهو ان اخراج القيمة في العشور
والزكوات بدلا عن العين جائز عنده رضي الله عنه وهكذا في المظالم
لان الصدقات حق الله تعالى يشابه الاعشار والزكوات وهكذا في النذور
اذا نذر بجميع ماله ان يتصدق فانه ان شاء اخرج العين وان شاء اخرج القيمة
كما في الاعشار والزكوات لان يد الفقير بمنزلة يد رب المال فكما
لو رضي رب المال باخذ العروض عوضا عما له على ذمته جاز فكذلك
هاهنا اذا رضي بالعروض [illegible] ليدفع اليه جاز وعندهما على ما تقدم لا يجوز
في الاعشار والزكوات اخراج القيمة بدلا عن العين الا باعتبار الصورة
كذا في الفتاوى والمظالم والمسئلة مبنية على هذا الاصل وقد
بيناه فيما تقدم ولئن قيل ان كان ذلك عن وصية مريض يجب ان لا
امر المريض لا يجوز العدول عنه وذلك لان حكم الوصي حكم الوكيل فيجب
امتثال امر الموكل ولا تجوز المخالفة الا اذا اذن الموصي للوصي في
هذه لا يجوز العدول عن اللفظ [illegible] العرض على ما [illegible] اوصى
ان يعطى [illegible] مثل [illegible] وان قال رجل لا املك [illegible] وهو
[illegible] اموال كثيرة فالاقرب ان [illegible] الحال هذه ان يكون [illegible] مصروف
الى بيت المال ان كان له امام موجود كما لو عين وقال هذا السبيل
كمال موقوف [illegible] صاحبه ولا يظهر له وارث مسلم ورده الى هذا [illegible]
في اللقطة وانما قلنا ذلك لان اقرار الرجل فيما في يده [illegible]
يعلم حاله [illegible] في يده كما يعلم باقراره [illegible]
[illegible] تعلق [illegible] على [illegible]
[illegible] ولم [illegible] في المال حق [illegible]
في حالة فان [illegible] بطل [illegible] مالي وان [illegible]

لاقراره لان هاهنا ما ينفي التوبة المحتملة اذا بلغوا او رجعوا عن
الغيبة لانه من مسائل الاجتهاد [illegible] على [illegible] بعد ذلك ان شاء الله
فلكون [illegible] العبادتين من هذا الوجه فان قيل هذا الاقرار على
هذا الوجه ينبغي ان لا يصح لانه ان كان لادمي وجب ان يكون المقدار
معلوما فان لم يكن معلوما لا يصح ولا يلزم المقر شي وان كان لله تعالى
وجب ان يكون مضافا الى جهة والى سبب نحو الكفارة او نحو النذر او
العتق او الوقف او يقول على [illegible] هذا المال او نحو ذلك فاذا
لم يكن على هذا الوجه وجب ان يكون على ملكه ينتقل الى وارثه بعده
[illegible] عنه قلنا ان كان المال الذي في يده في حاله يكون كذلك
اذا علم ملكا له فانه لا يزول عن ملكه الا بما هذا الوجه الذي ذكر فاما ان يعلم
كونه ملكا وانما علم كونه في يده وظاهر يده تثبت ملكيته وانه يعلم بقوله لان
يكون ملكا له يعلم باقراره واذا كان ثبوته يعلم باقراره فكذلك زواله
يعلم بقوله ولكن لا يعلم من المصروف لانه ليس انه يتعدى في
اشياء كثيرة نحو ان يقول هذا المال غصب في يده او سرقة او نحوه ولهذا
[illegible] في يده مع الحكم بزوال ملكه الا ترى ان رجلا لو قال هذا المال وديعة
في يده لاحد اقرانه امين وان لم يكن المالك له كذلك هاهنا وايضا ولان الاقرار
انما يصح فيما يحتمل الصدق والكذب فاذا كان الاقرار من طائع عاقل بالغ
حر مسلم يرجح جانب الصدق على جانب الكذب حملا لامور المسلمين
على الصحة [illegible] يحتمل هاهنا انه كان [illegible] جميع ماله [illegible] وكان
المال وديعة [illegible] ضاعت [illegible] وارث له او كان عليه [illegible] المحيط بماله فاقر بهذه
الوجوه [illegible] الصدق يحمل على الصدق والصحة [illegible] ويرده الى هذا

افرق من رده الى اللقطة [illegible] قال ذلك لان مال لا يعلم له مالك
يشابه المال الذي مات صاحبه ولا يعلم له وارث ولكن حال المال
اخو من حيث ان المال الذي مات مالكه ولا يعلم له مالك [illegible]
الذي لا وارث له فانه يصرف الى المصالح و يجوز صرفه ايضا
الى الفقرا فاما اللقطة فانه لا يجوز صرفها الى المصالح وانما يجب صرفها
الى الفقرا عنده قدس الله روحه وعند يحيى عليه السلم بعد مضي مدة
[illegible] وعند المؤيد بالله جاز صرفها في المصالح وعند الناصر عليه السلم
بالخيار ان شا صرفها بعينها اليها كان او فقيرا ويملك بالضمان وان شا
وصرفها الى [illegible] وهذا ما قاله المؤيد وهو ان الفاسق ان اللقطة جاز صرفها
الى المصالح [illegible] انه مال لا يعلم له مالك لكن من [illegible] الفاسق بالخمر وهو
النبي صلى الله عليه [illegible] والملتقط تصدق بها والتصدق [illegible]
[illegible] وانما يحصل للفقرا كما في انواع العشور والزكوات لا يجوز صرفها
الى المصالح لما لم يحصل [illegible] كذلك هاهنا مسئلة وما يأخذه
اعوان الظلمة من ارباب الاموال تقوية لا يبعد عندي ان يكون الظالم
ضامنا ايضا لجميع [illegible] على التنبيه يجرون مجرى الله
حكما وكان ابو الحسين بن عبد العزيز رحمه الله يقول ان الظالم ضامن لجميع
[illegible] في موضع اخر هاهنا وما اخذه الجباة واعوان الظالم
[illegible] من الاثير ظلما فلا فرق عندي ان الظالم يضمنه [illegible]
[illegible] ذكره السيد ابو الحسن الحقيني رحمه الله [illegible] ذكره ابو الحسن
ابن عبد العزيز [illegible] ذكر [illegible] الناصر عليه السلم عما
يأخذه اعوان الظلمة هل يضمنها الظالم [illegible] الظالم ومثله

الرد اليه لانه اخذه من صاحبه وبيده كيد المودع حكما ومن اخذ الوديعة
من المودع غصبا او سرقة يجب الرد اليه لانه حصل في يده من صاحبه
كذلك هاهنا ولو رد الى مالك الثمن لا الى صاحب الخمر يمكن ان يقال انه
يبرأ ايضا كما في الوديعة اذا رد الى صاحب الوديعة فانه يبرأ كذلك
هاهنا فلينظر والله اعلم بخلاف المرتهن اذا دفع الرهن الى الغير غصبا
فانه يجب الرد الى المرتهن في حياة الراهن [illegible] لان حقه يتعلق برقبته
[illegible] من هذا الوجه فايده الله تعالى [illegible] والواجب على من اخذه
بعوض الخمر الرد الى الدافع او يستحل [illegible] لا العوض [illegible] مقوم
والبيع مبادلة مال بمال والخمر خارج من ان يكون مالا للمسلمين فيجب الرد
الى الدافع ولا يقال ان الدافع اذا دفع اليه الثمن بالخمر فقد علم ان الخمر
ليس بمال فيكون كانه وهب من صاحب الخمر ذلك المال او رضي بغير العوض
لا يعني لذلك وذلك لانه دفع بالمعاوضة ولولا ذلك لما دفع [illegible] فما وهب [illegible] ذلك
المال فاذا كان العوض فاسدا يجب على من اخذ المال رد المال الى الدافع وهكذا
ما يدفع الى المغنيات والنعية وهكذا من باع درهما بدرهمين لا يقال
ان الصاحب رضي بدفع درهمين بدرهم فكانه وهب الزيادة منه لانه لولا
انها في مقابلة ما دفع من الدرهم لما دفع الزيادة ولم يكن الرضا حاصلا
[illegible] كذلك هاهنا على انه اجماع فيما ذكرناه [illegible] احد فكان
مسئلة ومن دخل الشارع في ارضه [illegible] ذلك
من غير [illegible] ولا ورثه [illegible] استرجاعها من المشتري [illegible] الواجب
ان يضع [illegible] في المصالح [illegible] على [illegible] فقيرا [illegible]
لزمه [illegible] المسقط [illegible] لانه [illegible] فلا يسقط

عبره والاقرب ان من عليه المظلمه التي لا يعرف صاحبها صرفها
الى الفقرا او وضعها في المصالح التي هي وجوه القرب يجوز للامران
عندي باذن الامام ان وجد فان فعل ذلك من غير اذنه لا يمنع ايضا
جوازه لما كان عنده انه يجوز لان ذلك ما طريقه الاجتهاد ولا فرق
بين العين والدين في باب المظالم التي لا يعرف اربابها في جواز وضعها
في الفقرا اذا من عليه ذلك لما اعدم الامام لانه لا يسع ان يصير ما عليه
طريقه القرب [illegible] بيعها رجع للامر فيه الى الفقرا كانت الولاية
[illegible] اذا ارجع [illegible] ومن كانت عليه مظلمه موضع
في الفقرا [illegible] اي نوع كان من [illegible] او خبز فالاقرب انه يجزي [illegible]
على [illegible] يكون [illegible] في موضع اخر والاولى ان يخرج من عليه
المظالم التي ذكرنا [illegible] عليه دون العروض واذا جاز اخراج العروض
[illegible] المظالم التي لا يعرف اربابها المال اصلان احدهما مال الفي وهو ان
يموت ميت ويتركها لا [illegible] يعرف له وارث فهذا مصروف الى المصالح
ويبقى المال ان كان بيت المال موجودا والثاني اللقطة فهذه يجوز وضعها
في الفقرا اذا لم يعرف صاحبها بعد مضي المدة ولا يجب ردها الى بيت
المال [illegible] والاجيري الظاهر لان كل واحد منهما مال لا يعرف مالكه
الا ان في اللقطة [illegible] الغصب الذي
يعرف [illegible] بيت المال فان [illegible] الى الفقرا او المصالح والشافعيه يقولون
[illegible] الى المصالح [illegible] واللقطة مخصوصة عندنا وعندهم [illegible] القسمين
وهو القسم الثالث قوله ومما دخل الشارع في ارضه [illegible]
[illegible] يصح [illegible] في المصالح ولا خلاف فيه [illegible] فقيمته
[illegible] والطريق

[illegible] بقوم القيمه مقام المقوم والطريق في الحكم مال لا [illegible]
يتعلق به حق كافة المسلمين [illegible] ايضا المسلمين والمصالح [illegible]
انه لو [illegible] هذا الشارع [illegible] كان [illegible] للمصالح [illegible]
ان يشتري ارضا في جانب الطريق ويجعلها طريقا [illegible] الوقف
والمثمنه [illegible] فان [illegible] يشتري بقيمته ارضا و[illegible] على مصرف
[illegible] وان جاز [illegible] صرف القيمه الى الفقرا او المصالح [illegible] هاهنا
[illegible] ان يشتري ارضا يجعلها طريقا او وضع [illegible]
[illegible] في الفقرا [illegible] عليه من قيمه [illegible] الشارع [illegible]
الشارع [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] الوقف وتعذر استرجاعه [illegible]
في المصالح او اشترا ارضا بدله وجعلها [illegible] الوقف
و[illegible] على ما فعل فان [illegible] الاول والثاني [illegible] الوجوه في
احدهما لان كل واحد يتعلق به القربه [illegible]
[illegible] هاهنا والله اعلم وقوله [illegible] والاقرب ان من عليه المظالم التي
لا يعرف اربابها ان وضعها في الفقرا او صرفها الى المصالح يجوز [illegible]
عندي باذن الامام الى اخره [illegible] ان [illegible] في المظالم [illegible] جواز
[illegible] وصرفها في مصارفها انه يحتاج الى الاذن [illegible] الحاكم او [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] عليه المظالم او وصيه او الوارث [illegible]
الاذن [illegible] الحاكم [illegible] كان اصلا او وصيا او وارثا او [illegible]
[illegible] يحتاج الى اذن الامام [illegible] الحاكم [illegible]
ذكره [illegible]

سابع [illegible]

انه لا يحتاج الى اذن الامام والحاكم لان من عليه المظالم ... ذلك ولو صيه
ووارثه وذكر على هذه المسائل كثيرة ه فقال ايده الله ويمكن الجمع بين
القولين ان الامام والحاكم اذا كان موجودا [illegible] بكل حال واذا
لم [illegible] حاكم حتى يفعل باذنه فان
لم [illegible] واذا اخذ **مسألة**
ويجب [illegible] في موضع اخر اذا كان على رجل مظالم جاز عندي
وضعها [illegible] وكذلك يجوز صرفها الى اصلاح
[illegible] كمال من يموت ولا وارث
له وبه قال الشيخ ابو علي الجبائي رضي الله عنه واما اصحاب ابي حنيفة
فيجوزون صرفها الى الفقراء فقط ه فاما ما اوجب نذرا او مال اوصى به
للفقراء فان [illegible] لا تصرف الى فقراء بني هاشم بل يصرف الى غيرهم لانه
واجب كالصدقة [illegible] وذكر ايضا في موضع اخر فقال والفقه عندي
ان المال الذي [illegible] الفقراء كالزكاة التي توخذ على الاحكام
ولا [illegible] انه يجوز وضعها في فقراء بني هاشم لانها ليست
[illegible] وما وجب الرجل على نفسه من التصدق لا يجوز وضعه الا فيمن يوضع
فيهم الصدقات [illegible] المظالم وما اشبهها من الاموال التي يلزم الرجل
[illegible] وضعها في الفقراء فانه اقوى عندي انه يجوز صرفها
الى [illegible] وجوه القرب ووضعها في فقراء بني هاشم لان هذه ليست
من الصدقات [illegible] وكذا ما يجب ان يتصدق به لكونه من [illegible] لا يجوز
صرفه [illegible] واذا [illegible] رجل [illegible] ليشتريه لموضع
[illegible]
[illegible]
[illegible]

على ادعائهم [illegible] الاحرار منهم للعجز [illegible] والباقي اذا ادعا منهم [illegible]
فلا يصدق على ذلك ه قوله في [illegible] واذا كان على الرجل مظالم
الاموال وبه قال ابو علي الجبائي رضي الله عنه وهو قول اصحاب [illegible]
[illegible] صرفها الى الفقراء فقط ه وجه ما [illegible]
[illegible] في المصالح كمال من يموت [illegible] ولا وارث [illegible]
[illegible] انه [illegible] المصالح كذلك ههنا ه [illegible] اللفظ
[illegible] فانه ورد بلفظ التصدق [illegible] التمليك والتمليك
[illegible] للفقراء دون غيرهم كالزكاة [illegible] ههنا
وقوله فاما ما اوجبه نذرا [illegible] للفقراء لا يجوز صرفه الى فقراء
بني هاشم [illegible] والوجه فيما اوجبه نذرا لا يصرف الى العلوية [illegible]
[illegible] لان ما اوجبه الانسان فرع على ما اوجبه الله تعالى [illegible]
وما اوجبه الله تعالى من الاعشار والزكوات لا يجوز وضعها في العلوية [illegible]
[illegible] قال الشيخ على [illegible]
[illegible] اوجبه نذرا [illegible] للعلوية ولم يذكر وجها قال القاضي [illegible]
[illegible] عندي ان يكون وجه المسألة ان [illegible]
[illegible] على العلوية [illegible] الشرع [illegible]
وعلى هذا [illegible] ما اوجبه الانسان على نفسه على ما اوجبه الله [illegible]
[illegible] قوله عليه السلام من نذر نذرا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible] عليهم [illegible] والمطالبة او نحوهما فقير فان من هذا الوجه
فاما المال الذي اوصى به للفقراء مطلقا فالموبد باسه لا يحل
للعلويه وذكر اصحابنا ان هذا [illegible] ان تكون لها او صى [illegible] من الاعشار
والزكوات وضح ذلك بان هذا لا يحل لبني هاشم بالاجماع فان
بين [illegible] المطالبه لا الاخماس [illegible] لبني هاشم
بالاجماع [illegible] الى الطرق والمكفرات [illegible]
ذلك الوصي [illegible] المطالبه دون الاخماس فاما ان لم [illegible]
فله الاخماس [illegible] انه يجوز صرفها الى الفقراء العلويه
كالوقف [illegible] اجاز صرفها الى العلويه كذلك
[illegible] الجواز فيه بعض [illegible] ولا ولى حمل المسالة على ظاهرها
كما قاله في الكتاب [illegible] يفصل بين الوقف على الفقراء وبين الوصيه
للفقراء وهو ان [illegible] الوقف من الاعشار والزكوات لا يجوز وانما يصح للمطالبه
[illegible] الوقف على الفقراء يجوز وعلى اصل ابي حنيفة عليه السلم
[illegible] المال الموصى به للفقراء العلويه وكذلك الوقف لان عنده الوقف
[illegible] يصح كما يصح للمطالبه الا اذا [illegible] المطالبه واما الوصيه
[illegible] الوصيه فانها تصح للمطالبه من الاعشار والزكوات فلا نعلم اذا كان
[illegible] لا يجوز
[illegible] الوصيه للمطالبه تجوز ولو كان من الاعشار والزكوات
لا تجوز [illegible] قد اجتمع فيه الحظر والاباحه وكلما اجتمع الحظر
والاباحه غلب الحظر على الاباحه [illegible] من هذا الوجه
مسالة [illegible] ان رجلا [illegible] الف [illegible] درهم [illegible] والله اعلم

صاحبها [illegible] ان يصرف دراهم [illegible] الى الفقراء [illegible]
ان [illegible] فانه جائز لان الربا لا يقع بين السيد وبين العبد وهذا
خلاف [illegible] فان اخرج بدلها الذهب [illegible]
على اصل [illegible] لان الربا لا [illegible] على [illegible] عنده [illegible]
وهو قول [illegible] على ما ذكره ابو العباس [illegible]
[illegible] صاحبه [illegible] كتاب الزكاة مسالة [illegible]
[illegible] الى الصفه [illegible] بعض [illegible]
[illegible] اذا [illegible]
فعل [illegible] حتى تكون النية [illegible]
[illegible] ذلك بهذه النية [illegible]
[illegible] الاباحة على وجه [illegible]
[illegible] بالرجل ولم [illegible]
[illegible] طالبا [illegible]
كان له ان يتصدق به على الفقراء [illegible]
مغصوبه كان له التصدق بها اذا كانت [illegible]
او حاكم او جماعة المسلمين قوله ولو ان رجلا قدم الطعام
الى غيره الى قوله [illegible] وذلك لان [illegible] الاباحه [illegible]
فما لم [illegible] واقعا [illegible]
والاباحه [illegible] لا حكم لها [illegible]
[illegible] النية [illegible]
عن [illegible] النية [illegible]
[illegible] اخراج [illegible]

فيما يوجد في الذمة لاجل المطالبة فان كان عين ذوات المثل كما في الاعشار
والزكوات خلافا [illegible] الا عين ما لزمه ولا يجوز العدول
[illegible] كما في الاعشار والزكوات فانه يجب اخراج العين مع القدرة عليها وقد بيناه
فيما تقدم وذكر [illegible] انه لا يجوز ان يطعم المال [illegible] والمشروبات في
المطالبة عوضا عما في الذمة [illegible] الا في الاعشار والزكوات وان
[illegible] قال القاضي ابو جعفر [illegible] وقول المؤيد بالله قدس
[illegible] ان الاطعام يجوز لما عليه من المظالم
[illegible] ان في الاعشار والزكوات ايضا يجوز
الا الطعام [illegible] ان اخراج القيمة يجوز في حقوق
الله تعالى [illegible] وجب [illegible] المسألة مبنية على هذا الاصل
[illegible] لو صرف جماعة في شيء مغصوب
واحد [illegible] ولم يوجد صاحبه ولم يوجد صاحبه كان على كل
واحد [illegible] الفقراء [illegible] لو اخرج واحد قيمته
الى الفقراء [illegible] عن الجماعة صح عن الجميع وكذلك لو دفع
الى القاضي [illegible] لان يد القاضي يد الفقراء لا يد صاحبه ولو غلب
على [illegible] انه حرام وجب صرفه في مصرفه على الوجه
الواجب [illegible] على الطريق [illegible] يعمل على الطريق في
[illegible] في المحرم اقوى ومثله ذكر الشيخ ابو عبد الله الداعي
[illegible] انه يصرف كل واحد منهم للفقراء وذلك لانه يصرف
[illegible] بهذا التعدي يوجب ان [illegible] كما لو كان في يده
[illegible] لا يختلف احدهم [illegible] على الاخر وكذلك [illegible] ان لا يسقط
[illegible] فان قيل اذا كانت العين واحدة وجب

ان تكون القيمة واحدة فاذا لم تجب القيمة على كل واحد منهم لم يجب الا قيمة
الزيادة ولان الاصل براءة الذمة عن الزيادة [illegible] ولو كان يدفع الى المالك يجب قيمة
واحدة كذلك ههنا الجواب قلنا ان العين اذا لم يعرف اهلها
مالكها صارت حقا لله تعالى فما يلزمه من القيمة يكون سبيله الكفارة
[illegible] لا عن الجناية عن العين كما اذا اجتمع جماعة على قتل صيد
والحرم فانه يجب الجزاء على كل واحد منهم كما لو وجب [illegible] الجناية
على طريق الكفارة وكذلك اذا [illegible] جماعة رجلا واحدا خطأ
يلزم كل واحد من القاتلين كفارة [illegible]
كذلك ههنا بخلاف ما اذا كان [illegible] فانه تكون القيمة واحدة
فانه حينئذ لا يجب بطريق الكفارة [illegible]
[illegible] هذا الوجه [illegible] العين [illegible]
باقية فدفع احدهم تلك العين الى القاضي او الامام او الفقير [illegible]
والباقون لا يجب القيمة على احد وكذلك لا [illegible] الفقير ويد الامام
ويد القاضي كيد صاحبه [illegible] القاضي [illegible] الغائب
ماله [illegible] المتصرف اليه صار كانه رد الى [illegible] حفظ اموال الغائب
الى الامام والقاضي وعلى هذا [illegible] الامام ويد القاضي
ويد الفقير كيد المالك [illegible] عن المال [illegible] قبض القيمة [illegible]
عن العين ذكر في هذه المسألة ان يد الامام والقاضي [illegible] الفقير ولا تكون
كيد صاحبه ولهذا اوجب على كل [illegible] الكفارة على ما
بيناه وذكر في موضع اخر ان يد الامام والقاضي [illegible] قبض القيمة كيد المالك
فعلى هذا [illegible] لو دفع الى المالك
وكذلك [illegible] كيد المالك

[illegible] القيمة احدها ما ذكرنا ها هنا وهو ان يد القصير كيد المالك وكذلك ذكر
في المسألة التي ذكرنا فيها في كتاب [illegible] في هذا الباب ثم قال
لان [illegible] العوض في الفقير [illegible] مجرى ابراء او اجازة صاحبه [illegible] فيهم
اجارة مشروطة بان لا يطالبه الى [illegible] وجعل ها هنا يد القصير كيد
المالك في الرجوع بالعوض كما لو دفع الى المالك فانه يملك العوض
بادا القيمة الى المالك فكذلك ها هنا اذا ادى الى الفقير وله قول اخر ان يد القصير
ليس كيد المالك [illegible] في جميع ما ذكرناه في العام والخاص في الفقير
[illegible] يقوم مقام المالك ولكن [illegible] احتياط والقوي في ان ياخذ [illegible] ولا
يمكن [illegible] لا يملك احدا ان يبرئه عن القيمة قبل القبض
[illegible] فاما اذا كان المالك لصح الابرا كما صح من المالك
[illegible] على ما [illegible] فلو اخرج واحد منه الى الفقرا
وقال [illegible] ان يد القصير كيد المالك
والوجه [illegible] المغصوب واحد فوجب ان يكون القيمة واحدة
[illegible] لانه اذا لم يعرف صاحبه جاز صرفه الى الفقرا
[illegible] فاذا كان كذلك وجب ان يسقط الضمان عن الباقي [illegible] صاحبه
[illegible] الدين لا يقع على [illegible] في الرضى [illegible]
[illegible] فانه صح ما ذكرنا ها هنا فاما ان كان الدين دين الله
تعالى [illegible] من عليه الدين لا حل للقضا عنه لان التبرع فيه لا يصح
[illegible] التبرع يصح لانه لا يحتاج الى النية لانه ليس بقربة وعبادة
[illegible] من هذا الوجه قال ابو نصر ايده الله [illegible] ها هنا اذا مال
[illegible] على [illegible] فانه وان جاز على الصحيح فانه ليس له الرجوع بالعوض
[illegible] بما اداه من غير اذنه كمن قضى دين الغير من غير اذنه

صاحب الدين صح ويسقط عن ذمة من عليه الدين [illegible] الرجوع الى من عليه
الدين لانه متبرع بذلك ها هنا [illegible] الا ان يكون وكيلا [illegible]
عنهم [illegible] الرجوع [illegible] فاما ان لم يكن
[illegible] على ما بيناه فيما تقدم من مسألة ولو ان جماعة
قتلوا بقرة ولم يعرفوا صاحبها ثم جا طالب من ناحية [illegible] او ادعى
انها كانت له لا يجوز لهم ان يدفعوا قيمتها اليه اذا غلب على الظن [illegible]
[illegible] وكذلك يجوز للطالب اخذ [illegible] واذا قال الرجل [illegible]
[illegible] عند الذي مع [illegible] فاستوهبت حصتهم بعد ذلك
كان للرجل ان يعتمد بقول ابنه ان غلب على ظنه [illegible]
[illegible] المبادي في مسألة [illegible] على الظن
[illegible] رجل اخبره رجلان انه قتل بقرة غيره او جرح [illegible]
من الصور المعتبرة وذلك ما يعتمد على الظن بان غلب على ظنه [illegible]
العمل به قوله وكذلك يجوز للطالب اخذ ما يعطونه لان العمل بغالب الظن واجب
فيما بينه وبين الله تعالى [illegible]
ظنه صدق القول [illegible] ها هنا [illegible]
واجب فيما بينه وبين الله تعالى واما [illegible]
وذكر [illegible] على الاصل [illegible] عليه السلم [illegible]
وان غلب على ظنه صدق قول المدعي [illegible]
المسألة قال [illegible]
السلم فان ما قاله [illegible] من العمل بغالب الظن [illegible]
بغالب الظن واجب عقلا وشرعا [illegible] جميع العلما
فما قاله [illegible] خلاف الاجماع [illegible] لا يجوز الاعتماد عليه [illegible] علم

... [illegible] ... وادعى عليه ان ما اتلفه
كان بغير ... [illegible] ... عليه القيمة للمدعى ايضا ... [illegible]
الحاكم ... [illegible] ... الرجوع اليه لان عين المستحق
هو ... [illegible] ... من رجل ... [illegible] ... ان كان هو الثمن لمن
استحق ... القيمة ... [illegible] ... او المصالح ان لم يكن ... [illegible]
... [illegible] ... قال ... [illegible] ... اهل الحجاز
يلزم ... [illegible] ... الجماعة واحدا بعد واحد
... [illegible] ... قال الا ان
... [illegible] ... الطاهر
... [illegible] ... كل واحد ... [illegible] ... لا من جهة
... [illegible] ... رجل بالرجل ما ... [illegible] ... فاصل من
... [illegible] ... المسلمين هذا
... [illegible] ... عليه ... [illegible] ... لانه
... [illegible] ... العاصب ... [illegible] ... مسؤول
من وجه ... [illegible] ... المغصوب ووجه الاخر انه يطلب ... [illegible] ... العاصب
... [illegible] ... يوسف ومالك ... [illegible] ... هذه المسألة ... [illegible]
... [illegible] ... فانه لا يجب التصدق بالربح
... [illegible] ... التصدق ... [illegible] ... عليه السلام ... [illegible]
... [illegible] ... يجب التصدق بالربح والمال
... [illegible] ... اصحابنا ان ... [illegible] ... عنده قدس الله
... [illegible] ... ان التصدق بالربح واجب في السرقة كمذهب يحيى عليه السلام
في الغصب لا يجب ... [illegible] ... عن هذا الوجه وذكر المتأخرون من اصحابنا
ان التصدق ... [illegible] ... سواء كانت في السرقة او في الغصب وان لم ... [illegible]
بالتصدق ... [illegible] ... وهذا ... [illegible] ... على المذهب
... [illegible] ... السرقة ان كانت في موضع لا يجب القطع كالصحراء ونحوها فان

السارق يكون كالغاصب سواء كان ربه في موضع يجب القطع كالحرز ... [illegible]
فانه ... [illegible] ... بالمسروق وربح قبل القطع ثم قطع بعد ذلك فانه يحكم بان المسروق
ملك له لان عين المسروق ... [illegible] ... فانه ان كان باقيا في يد المسروق
... [illegible] ... ان ياخذه من يد المشتري بعد القطع لانه لو اخذ من يد المشتري
بعد القطع لانه لو اخذ من المشتري هذا المسروق لرجع المشتري بالثمن على
البائع السارق فيكون قد اجتمع القطع والضمان وعندنا القطع والضمان لا
يجتمعان وفاقا ... [illegible] ... على
واذا كان كذلك ... [illegible] ... بملك نفسه ... [illegible] ... من ملك ... [illegible] ... المحظور
التصدق به فان كانت المسألة ... [illegible] ... صاحب الشيء ... [illegible] ... قيمة المسروق
ولم يقطع يده لا يجب التصدق به ايضا لانه ... [illegible] ... المسروق وصار
كالعاصب يملك المغصوب باداء القيمة فلا يجب التصدق به لانه ... [illegible] ... حصل
من ملكه ... [illegible] ... واما ان كان عين المسروق باقيا فقطع يد السارق والمسروق
في يده باق ثم اتجر بعد القطع وربح ولم يرد المسروق على صاحبه فحكمه
ايضا هاهنا حكم الغاصب فلا يجب التصدق بالربح ... [illegible] ... المسروق
هاهنا لصاحبه لانه بالاجماع يجب رد العين على صاحبه اذا كان باقيا
واذا ... [illegible] ... يجب القيمة ولا يكون هاهنا قد اجتمع القطع ... [illegible] ... كان
... [illegible] ... اذا كان ... [illegible] ... قبل القطع فاما اذا
كان بعد القطع يكون اجماعا ان ... [illegible] ... العين ... [illegible] ... باقيا
بعد القطع وصار كانه اغتصبه من صاحب الشيء بعد القطع ... [illegible]
... [illegible] ... فانه لا يجب التصدق فكذلك هاهنا ... [illegible]
... [illegible] ... الكتاب في موضع ... [illegible] ... على السارق التصدق بالربح ... [illegible] ... على
قوله ... [illegible] ... عليه السلام وقوله في موضع اخر لا يجب التصدق

محمول على قول ابن القصار وهو لم يوجبه على الغاصب فليتفق لان في الغاصب ايضا
قال في القديم يجب التصدق به في الحالتين لم يجب الا بالتصدق ولكن
لم يوجبه في الغير التصدق في الغصب وفي السرقة وانما الوجوب
فلا والله اعلم مسئلة واذا اتلف رجل اشياء لجماعة عشرة
لا يعرف اربابها جملة [illegible] مفرقة كان عليه ابلاء العذر في
اصلاح ذلك بان يعيد اصلاح بعضهم صرف حصصهم الى المصالح
وهذا لا يخلوا اما ان يعلم جميع اربابها او لا يعلم او يعلم البعض فان
علم الجميع لا يخلوا اما ان يمكن قسمتها بينهم او لا يمكن فان امكنت القسمة
قسمت ويدفع الى كل واحد حصته وان لم يمكن القسمة لقلة المال وكثرة
الارباب [illegible] هاهنا في الباب الذي قبله وكذلك ذكروا في الاغارة
انه اذا تعذرت القسمة يصرفها الى المصالح ولكن الاولى بل الاحوط
ان يترك للارباب واحد البعض هذا الدين منه حتى ينزل فيه ويخرج عن
الشبهة بهم يقسمون فيما بينهم ويعملون ما يشاورون او يدفع الى الامام
والقاضي لانه بمنزلة الوكيل لارباب الديون حتى يقوم مقام ارباب
الديون فاما ان علم بعض ارباب الديون ولم يعلم البعض فلا يخلو
اما ان يكون المال كافيا للكل او لم يكن كافيا فان كان الدين زائدا على المال
فان كان يكفي الجميع فانه يدفع نصيب من يعرف من ارباب الدين كملا
ويصرف حصص من لم يعرف الى المصالح فان كان المال يسيرا حتى لا يكفي
لمن يعرف من ارباب الدين دون من لا يعرف فان هاهنا يدفع كلها
الى من يعرف اربابها ومقاديرها لان نصيب من لم يعرف اربابها
صار من المظالم وهو لله تعالى والحكم لحق الله تعالى مع دين للادميين
وسنبين تفصيل ذلك بعد ان شاء الله تعالى قال القاضي

ابره الله فان بلغ عدد ارباب الشيء حدا لا يمكنه ان يصيب كل واحد منهم وان كان الموجود
يسيرا فتعذرت القسمة فعندي انه يجب التصدق به والمصرف الى المصالح
ولو صرف الى واحد شيئا كل الكل الى الواحد كان احوط واولى وكذلك المسقط
انه لو علم بعض ارباب الديون ولم يعرف البعض وكان المال لا يكفي لمن يعرف
فان يقسم التركة على قدر حقوق المعروفين وغير المعروفين وما يخص المعروفين
فرق عليهم وما يخص غير المعروفين يصرف الى المصالح فان لم يعلم الماخوذ
من كل واحد منهم فانه ياخذ بغالب ظنه ان شاء الله وهذا ارائيه
وفتواه ولم يصح على اصل حتى علمته الى الاظهر ما ذكرناه واشرنا
هاهنا وسنذكر تفصيلها فيما بعد ان شاء الله تعالى مسئلة
ولو انتفع رجل باشجار نابتة على طرق المسلمين او بنائها على وجه
يلزم قيمته وللغدير ان ارباب مستفرقون في بعضهم ضعفا [illegible] ان يترك
في امثال ذلك الا انا نلزمه يدفع الى مصرف الغدير باذن ارباب الغدير في
يصرف في عمارته واذا كان على وقف طالما لا يعرف اربابها لا تسقط عن ذمته
ذلك بالعذر وان كان هو مستحقا لمثله ان يصرف اليه لانه لو عين وجب عليه
اخراج ما في ذمته ولو سقط عنه بالفقر لم يعد وهنا اعطيه بالعين والالتقاط
انا نجوز للملتقط التقاطها اذا كان فقيرا لورود الخبر [illegible] الاخراج
تحوله ولو انتفع رجل باشجار الجاهرة هذا اذا كان الغدير والطرق ملكا
للارباب فاذا كان ملكا لهم يجب دفع القيمة اليهم او الى [illegible] يصرف في
عمارة الغدير او في حوائجهم كسائر الاملاك وان كان الغدير حقا لهم او كان
الغدير ملكا ولكن الطرق الذي نبت عليها الشجر حق لهم فلا شيء على القاطع
لانه على الاباحة على ما مضى في باب المحرم [illegible] للاستاد
ابو القاسم رحمه الله من قال الرجل اغرس هذه الشجرة لولدي الصغير

ان يكون ملكا للصغير لما مر وان دفع اليه [illegible] فقال الغرس لولدك
هذا فقبض وغرست صار ملكا للصغير [illegible] الولاية قال ايده الله
وعندي هذا هو الاولى والله اعلم فصل في اللقطة [illegible] رحمه
الله ولو بيت المال على [illegible] ان [illegible] اذا جعل جافه البحر
او [illegible] العراب [illegible] حكم اللقطة وليس [illegible]
من حيث انها [illegible] حكم اللقطة [illegible] ما
يعمل باللقطة [illegible] قال القاضي ابو مضر ايده الله وحكم ذلك
[illegible] فحكم الصاحب [illegible] الطاهر
[illegible] لاجل [illegible] الولاية للامام [illegible]
دون [illegible] على المصالح ولايتها
مسألة وليس للفقراء ان [illegible] موقوف ووقف على
الفقراء [illegible] لان [illegible] له وانا
[illegible] والوجه فيه ما ذكر
[illegible] من [illegible]
[illegible] الفقراء [illegible] الفقير الذي هو
[illegible] هذا اذا [illegible]
[illegible] الفقير [illegible] جميع الغلة الى الفقراء او المسجد جاز [illegible]
[illegible] الوصي
[illegible] وما ذكرناه [illegible]
فصل في الحلاف [illegible] باخبر
[illegible] قضاء الفوائت من الصلوة انها على الفور او التراخي
وقد ذكر [illegible] على الفور [illegible] ولعل
[illegible] قضاء الفوائت والزكوات ونحوها كالحج [illegible]

الفور او على التراخي [illegible] على التراخي وهو قول [illegible]
ذكر [illegible] عليه السلم في الحج و [illegible] رحمه الله انه
يجب على الفور وهو الاصح على [illegible] عليه السلم والناصر
عليهم السلم وهو قول [illegible] على [illegible] وعلى هذا [illegible]
[illegible] رحمه الله [illegible] على الفور
لا [illegible]
مسألة [illegible] الصلوة [illegible] لا عادة
[illegible] الوقت [illegible]
[illegible] الا عذار [illegible] وانا [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] فلو اعذر
لان الواجب [illegible] عليه [illegible] هذا [illegible]
كان [illegible] الا عذار [illegible] في التوبة [illegible]
[illegible] بان الاعذار اولى [illegible] ان يكون [illegible]
[illegible] ان يكون [illegible]
[illegible] مسألة
[illegible] الذي [illegible]
قال [illegible] المرتد لم يسقط [illegible]
[illegible] المال [illegible]
[illegible] الركوات [illegible]
والاصل [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible]
فصل فيمن مات وعليه مظالم
[illegible] ما لا [illegible]

فقاسم اسه سائر الورثة ملك الميت واخذ نصيبه ثم ان ذهب من اولاده جمله من المال الذي وقعت عليه القسمة وما في نصيبه يكفي لما يخصه من مظالم والده او لجميع مظالمه صحت القسمة فان لم يعزل للمظالم شيئا من المال قبل القسمة فلا يلزم عندنا كل واحد من الورثة قدر ما يخصه في نصيبه من المظالم لما روي عن علي عليه السلام من الخبر في ذلك واما الهبة من اولاده فتصح ايضا ويلزم قضاء المظلمة من الباقي وكانت كالمعينة فيه فان اتلف الباقي صارت مظلمة الوالد من مظالمه ولم يلزم الاولاد فيما وصل اليهم من الوالد شيء وقد مضى ذكر المسئلة في باب القسمة فيما تقدم

مسئلة

واذا حل من عليه دين الخيري في ورثته مع استغراق دينه جميع ماله او قضى اليهم ذلك جاز اذا فعل عن اجتهاد او تقليد وان كان اجتهاده لا ان خالف ذلك وانما قال ذلك لان المظالم وحقوق الله تعالى تسقط بالموت ثم لا فيه خلاف يعتد وقد تسقط كلها بالموت فان اوصى بالوف من الثلث الا العشر فانه لا تسقط بالموت اوصى او لم يوص ومثله ذكر المؤيد بالله قدس الله روحه ومثله ذكر السيد ابو عبد الله الداعي وذكر قدس الله روحه انه لا تسقط بالموت اوصى او لم يوص وهو مذهب سائر العترة وهو قول ابي علي وش وقد بيناه فيما مضى واذا ثبت ذلك فان كان من عليه الدين على مذهب من لا يستحلها من الورثة او القضاء اليهم جائز لان في مذهبه الدين التركة حق محض للورثة لان حقوق الله تعالى قد سقطت بالموت وذلك كله حلوا بان يعمل باجتهاد نفسه فان كان على مذهب القسم ويحيى والناصر والمؤيد بالله عليهم السلام ونحو ذلك لا يصح ان يستحلها او القضاء اليهم في الحال هذه لانه لا حق لهم في التركة فعلى هذا اذا لم تكن الورثة فقراء دينه لا يجوز الدفع اليهم بل يجب ان يدفع الى الوصي

ان كان له وصي وكان يقضي فيما ان لم يكن دفع الى الامام او الحاكم فان لم يكن له وصي لان احدهما ان من عليه الدين الله فدفع الى الفقراء والغرماء صح ذلك لانه ما هو بصرفه الا ولا يمكن ذلك الا كذلك والنائب لا يجوز له فعل ذلك لانه نص المسلمون وجعلوه حاكما ان يخلع للقضاء ويصرفوه وصار الدين لهم في الفقراء او الغرماء وهو لا خوط عال ابره لله فان كان من عليه الدين على مذهبنا والمسئلة بحالها فان يستحلها من عليه الدين او القضاء اليهم اذا اعتقد جوازه وجهل اهواله لا يمنع ان يكون صحيحا وبراءة ذمته كما نقول في نظائرها من نكاح بلا ولي وبغير شهود الى تجوز لكن اذا وقع الجهل فانه يعطى حكم الصحة كذلك هاهنا وهو قول القسم عليه السلام ليس علينا اول اعادة وقد بيناه فيما مضى

مسئلة

ولو مات هندي وعليه مظالم واتلف الوارث ماله ثم اخرج الى الفقراء من مال نفسه قدر ذلك ونوى به قضاء مظالمه ولم ينو قضاء مظالم ابيه كان ما اخرجه قضاء عنهما جميعا لان مظالم والده صارت مظلمة عليه لاتلافه مال والده والمسئلة مبنية على ان المظالم لا تسقط بالموت وينتقل الى المال الخالي الذي كان للميت عندنا خلافا لابي حنيفة على ما مضى واذا ثبت ذلك فكل من اتلف هذا المال وارثا كان او اجنبيا فانه يلزم عليه تلك المظالم لانه بمنزلة غاصب مال المظالم فان الوارث استهلك هذه التركة لنفسه واخراج قيمته او عوضه الى الفقراء كما لو كان عليه دين لادمي كان له ان يعطي لذلك كذلك هاهنا وعلى هذا الوجه المتلف لذلك المال عوضه الى الفقراء او الحاكم بنية مظالم الوالد والميت جاز وتسقط المظالم عنهما لانه اتى بما هو الواجب عليه قضاء كما لو وضع ذلك العين في مستحقه وقيل لا الاتلاف فانه يصح كذلك وقال القاضي ابو مضر رحمه الله فان نوى قضاء مظالم نفسه دون الميت جاز القضاء وسقط عنه وعن الميت لما

لما بينا ان الزكاة بمنزلة عين مال الغير لم يجز اتلافها ولا نقلها الى ذمته وصار
من جملة مظالمه فصار وضع القيمة كوضع العين وانه تسقط عنه جميعا فاذا
سقط عن احدهما سقط عن الاخر لان الحق حق واحد كذلك هاهنا فان لم ينو
لنفسه ولا للميت لا يصح لانه يكون تبرعا وقولنا ان المظالم لا تفتقر
الى النية المراد به اذا كان عين مال المظالم فانه لا يحتاج للنية لانه بمنزلة
عين مال الفقير فاذا اوصل اليه من غير النية جاز كالوديعة والعارية
ونحوهما فاذا اوصلا الى صاحبهما فانه يصح ويخرج عن الضمان لانه عين ماله
كذلك هاهنا واما اذا لزمه ضمان القيمة لا يكون بدلا عن العين سواء بالعقد
فاذا قضى بالقيمة انه يدفع بدلا عن التالف فانه يقوم مقام المقوم
فتجب النية للتعيين لا لاجل المظالم في الاصل كما نقول فيمن اراد اخراج
القيمة عن العين في الاعتبار والزكاة عند المؤيد بالله كذلك في كفارة الايمان
لا علم نية الدفع تجزي نية الزكاة والكفارة كذلك هاهنا ذكر ذلك
المؤيد بالله في كتاب كفارة الايمان في الزيادة وكذلك في موضع اخر ما يدل
على ما ذكرناه فاستنبطنا من تلك العبارة هذه الاشارة فتكون للمسايل
كالنص ان شاء الله تعالى مسألة واذا مات جندي
وعليه مظالم كثيرة وصرفها الى الفقراء ولده هاهنا ارض في يدي رجل كان
له ان يصرفها او يصرف ثمنها الى الفقراء باذن الحاكم دون راي نفسه اما اذا كان
باذن الامام او الحاكم كان جائزا بالاجماع لانه قائم مقام المالك فيفعل الحاكم
ما شاء ان يسلم الى الفقراء او يبيع ويصرف ثمنها الى الفقراء او المصالح
وكذلك اذا كان للميت وصي وجب على من في يده الارض ان يفعل ذلك البيع
او التسليم باذن الوصي لانه قائم مقام الموصي فان لم يكن وصي ولا حاكم
فله قولان احدهما انه ليس لمن في يده الشيء ارضا كان او متاعا او غيره ان يتولى
ذلك بنفسه لانه اجنبي وليس لاحاد الناس التصرف في مال الغير بغير تقدم الولاية

وانما يفعل ذلك باذن من له الولاية فيجب على المسلمين ان ينصبوا لهم
قاضيا يتولى ذلك عنه ويسلم هو اليه فيفعل الحاكم ما يرى الصلاح كما بيناه
او نصب المسلمون وصيا عن الميت يتولى ذلك عنه ايضا او نصبوا من في يده
ذلك الشيء وجعلوه وصيا ليفعل ما يرى الصلاح وهذا القول هو الاحوط والاولى
والقول الثاني ان لمن في يده الشيء ان يفعل ذلك بنفسه لان الشيء في ضمانه فيجب عليه
الخروج عن الضمان وابراء الذمة عنه فاذا كان يريد يصرفه فيه فاذا وضع ذلك
العين في الفقراء والمصالح فقد وضع الحق في المستحق فكان جايزا كما لو وضع
في الفقراء اللقطة والوديعة ونحوها في يده اذا ايس من معرفة صاحبها
لكونه في ضمانه كذلك هاهنا قال ابو طالب واذا علم ان عليه مظالم
الادمي ونحوها الودائع والعواري في يده ومات ولم يوص بقضاء الديون والمظالم
ولا برد الودائع والعواري ونحوها فانه هاهنا اذا فعل ذلك الفقراء او الحاكم
ووضع الحق في المستحق ورد الودائع والعواري الى اربابها فانه يصح جميع ذلك
ممن يفعله على وجه يصح ويسقط عقوبة ذلك عن الميت ولكن يستحق العقوبة من
وجه اخر وهو ترك الوصية ولا امر بالقضاء والرد لان ذلك كان واجبا عليه
بايجاب الله تعالى وبالاجماع فاذا ترك ذلك فقد ترك امر الله تعالى فكان عاصيا
فيستحق العقوبة لذلك لان الظلم والعصيان على ضربين احدهما على
الغير والثاني مع نفسه ويستحق العقوبة بفعل كل واحد منهما فيهما وان
سقطت العقوبة بحق الغير فانه لا يسقط العقوبة بحق نفسه
كالزنا وشرب الخمر ونحوها فانه ظلم مع النفس وهذا القول
فيمن مات وعليه القود فانه يستوفي الدية من تركته ولكن يستحق العقوبة
ان كان يقدر ترك الوصية مع التمكن فان كان لم يتمكن من الوصية بان مات فجاة
او مات على هذا الوجه وكان ينتبه وعزمه الوصية ولكن لم يقدر ان يوصي لما

عليه من الواجبات كان بعيدا [illegible] وسبيل [illegible] فعلى هذا
الوجه ما يفعله [illegible] من ذلك [illegible] واعطى اجرا انه هو
الغفور الرحيم **مسئلة** ووارث الحشوي لا يلزمه التبرع [illegible] اذا مات
في الشبهة على التحيد [illegible] فلو [illegible] بدون [illegible] لا فان فعل ذلك كان احتياطا
والمراد به اذا لم يكن في يده مال الميت تحسينا لا معنى للتفحص اذ المراد به اذا غلب على
ظنه ان الميت كان قد اصلح امره في حال حياته وعاش على التوبة تحسينا لا معنى للتفحص
وان كان التفحص اولى واحوط او يكون المراد به اذا كان الوارث على مذهب من يقول
ان المظالم تسقط بالموت [illegible] لا [illegible] في التفحص واما ان لم يكن لهذه الوجوه
فانه لا بد من التفحص لانه لا يامن ان يكون مقصرا في مال الغرما والفقرا اذا علم موته
على التحيد وقد قال صلى الله عليه [illegible] دع ما يريبك الى ما لا يريبك وقد قال ايضا عليه
السلم ان لكل ملك حمى ان حمى الله محارمه من دار حول الحمى يوشك ان يقع فيه
مسئلة واذا مات [illegible] مظالمه اقل من ماله وورثته فسقة وله
على رجل دين يظن [illegible] على ظنه ان الورثة يقومون بقضا دينه [illegible] ما عليه
جاز التوقف ان كان [illegible] اداه الى الامام فان الامام اخذه منه قهرا على هذه
الحالة فان لم يكن امام [illegible] ان لهم حقا فيما عليه اذا كان المال اكثر [illegible]
في قضاء الدين [illegible] او ان زاد الدين ولا ميراث لظاهر قوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين فلم يمكن وجه الدفع اليهم والحال هذه حاصل
المذهب [illegible] اذا كان اكثر من مال الميت سوا كان دين الله تعالى او دين
للادميين [illegible] التركة قدر الدين او دونه فانه لا يخلو اما ان يكون الورثة والوصي
دين الميت [illegible] على ظن [illegible] او عليه مال الميت ذلك وجب عليه الدفع اليهم
بالاجماع ولا يجوز غير ذلك فان كانوا لا يقضون دين الميت وعلم ذلك من حالهم او
غلب على الظن [illegible] فان كان من عليه الدين [illegible] الشي على مذهبنا لا يجوز الدفع
اليهم [illegible] لانه لا حق لهم في هذا المال اذا كان كذلك بل يجب الدفع الى الامام او الحاكم

ليفعلوا فيه ما كان [illegible] لا [illegible] الى المستحق وان لم يكن امام [illegible] ولو كان
احدهما [illegible] المسلمون [illegible] ليفعل بالولاية وهو [illegible] والباقي كان له ان يتولى ذلك
بنفسه لكونه [illegible] فقد بيناه فيما مضى فاما ان كان [illegible] اكثر والدين اقل سوا كان
ايضا دين الله تعالى او دين للادمي فانه جائز ان يدفع الى الورثة سوا كانوا يقضون الدين ام
لا لان حق الغرما والفقرا لم يتعين على [illegible] او ذمته خاصة لو كان دين الله تعالى
فان بعض العلما قالوا يسقط بالموت ويخلص المال للورثة وعلى هذا الوجه اولى ان
يدفع الى الورثة قال القاضي ابو مضر [illegible] ان كانت المسئلة بحالها كذلك
وكان هناك حاكم او امام جاز ايضا لمن عليه دين الميت [illegible] ان يصرف الى الغرما
او الفقرا باذن الحاكم او الامام مع انه جاز ان يدفع الى الورثة جاز ايضا ان يفعل كذلك
لكونه يوصل الحق الى المستحق اذا كان الورثة لا يقضون دين الميت قال ايضا
[illegible] فان كان الدين الذي على الميت لبعض الورثة كان له اخذه من غير اذن الباقين
سوا كان ذلك المال من جنس ماله على الميت او بخلافه وسوا كان الوارث ذكرا او
انثى زوجة كانت او زوجا [illegible] الولاية بمجرد الوراثة فان كان صاحب الدين
اجنبيا [illegible] له ان ياخذ من مال الميت لا بد فع الورثة اليه او الوصي او الحاكم فان
لم يكن احد من ذلك نصبه المسلمون واخذ الدفع اليه حقه فيكون المنصوب من
جهة المسلمين بمنزلة المنصوب من الموصي سوا كان من مال الميت من جنس ما
عليه او بخلافه في احد قولي المؤيد بالله وهو مذهب يحيى عليه السلم وفي قول اخر
للمؤيد بالله كان له اخذه من مال الميت ان كان من جنس ماله عليه وان كان بخلافه [illegible]
ذلك وهو قول [illegible] كان له اخذه سوا كان من جنسه او بخلافه وهكذا الخلاف
اذا كان من عليه الدين حيا وهكذا اذا مات [illegible] ولم يوص الى احد
اذا كان [illegible] ورثته [illegible] القصاص واما الدية
مسئلة ووارث الحشوي [illegible] في الفقرا [illegible] من ماله [illegible] على

صح

للحدي من المظالم لم يرجع الى مالم يعيّن ذلك فالاقرب ان لا رجوع له الى ماله وايضا
فقد بيّنا [illegible] ورثته وان يرجع بقدر حصته حاصل المذهب ان بعض الورثة اذا
قضى دين الميت من خاص ماله لم يرجع الى مال الميت فانه لا يخلو اما ان يكون دين
للآدمي او دين لله تعالى فان كان دين الآدمي كان له الرجوع الى مال الميت بقدر ما
اخرج اذا نوى الرجوع سوا كان باذن باقي الورثة ام لا لان ذلك واجب بالاجماع
الا انه لو اراد ان ياخذ بعوض ما اخرج الى الغرما من اراضي الميت كان لسائر
الورثة ان يقولوا ان لنا نصيبا في الارض فندفع اليك بدله وقيمته بقدر ما
حصل لنا كان لهم ذلك في العقار والاراضي فان لم يكن اراضي بل كان سائر انواع
الاموال من الذهب والعروض ليس لهم ان يقولوا ذلك بل ياخذها من قضى دين الميت
فان طلبوا في العروض ايضا كذلك فالاحوط ان يعطيهم قيمتها يخصهم بها والاراضي
واما ان كان دين لله تعالى من المظالم والكفارات ونحوها ثم قضى بعض الورثة من
خاص ماله لم يرجع الى مال الميت سوا ان فعل ذلك باذن باقي الورثة او الحاكم
كان له الرجوع فيه قولا واحدا وهو الاصح وان لم يكن باذن باقي الورثة او الحاكم فله قولان
احدهما انه ليس له الرجوع الى مال الميت لان سقوط حق الله من مسائل الاجتهاد
فليس له الزام الغير اجتهاده الا بالولاية وهو بالحكم وهو الاصح والثاني
له الرجوع كدين الآدمي قال ايده الله ويمكن الجمع بين القولين وهو ان المراد
بقوله ليس له الرجوع ان كان بغير اذن باقي الورثة او اذن الحاكم المراد به اذا كان
سائر الورثة على مثل اجتهاده انه لا يسقط بالموت حقوق الله تعالى واذا
الوفاق على الاجتهاد والمذهب يقطع الخصومة بمنزلة الزام حكم الحاكم
فكما ان الحاكم لو حكم بوجوب مع اختلاف المذهب فانه يلزم لان حكم الحاكم يقطع
الاجتهاد فكذلك وفاق الاجتهاد والمذهب كذلك وعيّنا امثاله ونظايره
فيما مضى فالمراد بقوله الاخر ايضا اذا اتفقا بالاجتهاد والمذهب

ايضا على انه يسقط بالموت فانهما لا معنى لاخراجها الا باذن الباقين ان
وفاق المذهب ايضا يدفع الخصومة والحكومة كما لو اتفقا بوقوع الطلقات الثلاث
بلفظ واحد ثلاثا واتفقا على انها واحدة اذا كان بلفظ واحد فانه لا يحتاج الى حكم
الحاكم ولا الخصومة فقد ذكرناها ونظايره كثيرة فاما ان اختلفا في المذهب
بان كان على مذهب من قضى دين الميت وهو الظالم لم يسقط بالموت وعلى مذهب
غيره يسقط [illegible] الموت فانهما هنا يجب الرجوع الى حكم الحاكم عند المنازعة والمخاصمة
فيلزمان ما يحكم به الحاكم عليهما كما في الطلاق والنكاح المختلف فيه فانه يجب الرجوع
الى ما يحكم به الحاكم عند المنازعة كذلك هاهنا فقس على ما اسسنا سائر
انواع المسائل وامثالها فانه عمدة لمسائل كثيرة والله اعلم * وقوله في
الكفاية في بعض النسخ ويرجع بقدر نصيبه فيه نظر ايضا لانه يودي الى الزام
الغير اجتهاده بقدر نصيبه سوا كان بنصيبه او بنصيب الغير فاذا المراد به اذا
كان باجازة الورثة او المراد به في الارث بقدر نصيبه فانه لم يسقط الميراث

فصل رجل سال المويد بالله فقال ان ابا رضي اخي اوصى دونه من مالي
اسقط عن ذمة اخي فقال اما ديون الآدمي يسقط لانه يجوز قضاها
شرعا فاما حقوق الله تعالى كالاعشار والزكوات فينبغي ان ينوي انما يقضي ليرجع
الى مال الاخ لتكون ردا عن مال الاخ كانك اقرضته ثم تبرأ ذمته لان حقوق الله
تعالى بالتبرع من الغير لا يسقط لان التمليك شرط والتمليك انما يقع بمال المالك
قال ايده الله فاما المظالم يحتمل ان يكون كذلك لانه شابه لامر الله تعالى من وجه ويحتمل
ان يكون كدين الآدمي لانه في الاصل دين الآدمي الا انه [illegible] في الحكم هذه مسالة
واذا زرع الوارث ارض المستغرقة صار ضامنا لها اذا كان على الميت مظالم
مستغرقة لماله وكذلك لو دفعها الى غيره مزارعة فزرعها الاخر صار
الزارع ايضا ضامنا كما ان المودع اذا تصرف في الوديعة صار ضامنا لها

كان يزيد مردا او ادعت عنده او ان يحكم بالجائزة هذه وهو بذمته فالواوات
جعله في لدابها لم يكن ضامنا الا انه لم يحفظ ولئن يصرف لنفسه والمراد به اذا كان
على اجتهاد من يقول ان المظالم لا تسقط بالموت ولم يرد قضاها بحسبه
لزمه الاثم ويلزمه الكرى والضمان لانه غاصب لما بينا ان الوارث لا يجوز له التصرف
بمال الميت اذا كان المال مستغرقا بالدين والمسألة مبنية على وجوه احدها
ان الارض يثاب فيها الغصب عنده وهو قول الناصر عليه السلام وش وعند ح
وص لا يثاب فيها الغصب وهو مذهب يحيى عليه السلام وقد بيناه فيما تقدم
والثاني ان الغاصب يلزمه الكرا المعين استغل ام لا وفاقا للناصر وش وهو مذهب
الهادي يحيى عليه السلام وعند ح وص لا يلزمه الكرا وقد بيناه ايضا فيما تقدم
والثالث وهو ان المظالم ونحوها حقوق الله تعالى لا تسقط بالموت سوا
اوصى الميت او لم يوص وهو قول ش وعند ح وابي عبد الله يسقط بالموت الا العشر
فانه لا يسقط بالموت وقد بيناه فيما تقدم والرابع وهو ان الوارث لا يكون خليفة
الميت بل ينتقل الدين الى المال بالموت ولا يكون للوارث فيه حق وانه ولا حبس
فيه سوا اذا كان الدين مستغرقا لماله سوا كان دين الله تعالى او دين للادمي عندنا
وهو قول بعض الشافعية وذهب اكثر الحنفية الى ان الورثة يكون خليفة الميت
وان الدين لا ينتقل الى المال وانما ينتقل الى ذمة الورثة والمال حالة لهم فصار
كما لو كان الموروث حيا فان الدين يتعلق بذمته والمال يملك حال الصحة كذلك
فاما على ما بيناه بعد ذلك ان شاء الله تعالى فاذا ثبتت هذه الاصول
فكل من يتصرف في مال الميت بالزراعة او غيرها وارثا كان او اجنبيا
لا على وجه قضاء الدين فانه يدخل في ضمانه ويلزمه الكرا للغرما او للفقرا
ان كان دين الله تعالى فان كان المتصرف وارثا له ولاية الصرف الى الفقرا واخراج
الفقرا بمحضر الورثة ان اراد ذلك وان اراد امساك الارض لنفسه وان كان سفرا
بلغ الى المستحق كان له ذلك ايضا لمكان الولاية والوراثة فاما ان كان

احسبا السر له ... فولته قد تبين الله زوجه لا باذن الورثة او الحاكم
فان لم يكن نصبه المسلمون على ما مضى امثاله في القول الاخر له ذلك بنفسه
لكونه في ضمانه واعلم ان له قولين في التصرف في المظالم احدهما انه يكون الى الامام
او الى الحاكم سوا كان من عليه المظالم حيا او ميتا وارثا كان او وصيا فان
للامام او الحاكم اولى فان لم يكن نصب المسلمون واحدا للتصرف فيه وهو الاحوط
لان المظالم هو ما تسلط ودفع المظالم الى الائمة والحكام ويكون بالولاية
واحاد الناس ليس له الولاية وان كان في ضمانه لانه ظالم غاصب وقد قال تعالى لا
ينال عهدي الظالمين وهذا المعنى ذكره في تاسيس ... عن مظالم الذي يلزم
وارثه عند قرب من اخرته والقول الثاني ان من عليه المظالم او الوارث او
الوصي او من في ضمانه فعل ذلك وصرفه الى المصرف فيه كما ذكره في مظالم اما
عند القاعد والامام والحاكم شرط في القول الاخر فيه واما من غير القاعد
فلا فرق لان احدهما من عليه ذلك او وصيه ووارثه والثاني ليس الا الامام
والحاكم وهو الاولى والاحوط وهذا حاصل المذهب في هذه المسألة
وقد بيناه فيما تقدم قلنا هذا كله اذا زرع الوارث او غيره بالمعينة للنفع
وان زرعها لنفع الفقرا او الغرما بالتصرف جميع الغلة لا يمنع جوازه
كما ذكرنا في زراعة ارض اليتيم والوقف لمنفعة اليتيم والموقوف عليه فانه
جاز ولا يكون غصبا وان كان بغير اذن الوصي والمتولي كذلك ههنا وقوله في الكتاب
يلزمه الكرى المراد به اذا كان الدين زائدا على مال الميت فانه يلزمه الكرى
للمصالح وارثا كان او اجنبيا واما ان كان المال يكفي لقضاء الدين بشرط ان
كان الزارع وارثا لا يلزم الكرى اذا كان واحدا بان كان معه غيره يلزمه لغيره
وان كان اجنبيا يلزمه بكل حال يدفعه الى الوارث فهذا زمان من هذا الوجه
مسألة واما ان ... وعليه مظالم مستغرقة لماله لا يعرف اربابها

واضاف الورثة الفقرا ضيافات كثيرة ولم ينو بذلك اسقاط مظالم الميت لم يكن على
الفقرا ولا على الوارث شي في ذلك وانما اذا مات جندي في الغيبة وله
اموال جمة احتوى عليها بعض رشا وغصب وهم ويحكي ان له اسلاف موضع وغاية لم يلزم
لهذا القدر التكبر على المتصرف في ماله ولكن يوعظ في سائر ويكشف عن الاسباب
الغائب بان يشهد عدلان بان للميت ابنا وجب على المسلمين منع المتصرف
عن المال ومن كان عليه دين لجندي مات في الغيبة جاز له ان يؤديه الى ورثته ولا
يفحص عن حال الجندي هل عليه مظالم ام لا فان تيقن حاله فلا يبعد ان يلزمه
لانه ان لم يكن ورثته يقضون دينه وكذلك متولي اليتيم اذا تولى الانفاق على
اليتيم ثم انكشف له ديون اليتيم فقد مات مستغرق جميع ماله وجب عليه الثلاثا
ما انفق فان كان اشترى بذلك المال ارضا لليتيم كانت الارض لليتيم فان لم يحصر
لليتيم مال غيرها وصرف ثمنها في ديون الوالد قوله واذا مات جندي
وعليه مظالم مستغرقة لماله لا يعرف اربابها فاضاف الورثة الفقرا
ضيافات كثيرة الى اخره المراد به اذا كانت الضيافة بعين مال الميت نحو ان يكون
للميت ارز وحنطة وملح وخضراوات وشا وبقر وسمك ونحو ذلك فجعل
الوارث ذلك طعاما مصنوعا وقدم الى الفقرا فان هاهنا يقع عن مظالم
الميت نوى او لم ينو لانه بمنزلة عين مال الفقرا لان بالموت انتقل الدين الى هذا
المال وتعين فيه فاذا كان بمنزلة عين مال الفقرا اذا وصل اليهم جاز ولا يحتاج
الى النية كاللقطة والوديعة المايوسة من صاحبها اذا وصلت الى الفقير
من غير النية جاز كذلك هاهنا بخلاف الاعشار والزكوات انها عين معينة
في مال المزكي وكذلك انها قربة وعبادة فتفتقر الى النية فاما المظالم فانها
دين لادمي في الاصل والفقير بمنزلة النائب عن المالك ثم ان قضاء دين الادمي
لا يفتقر الى النية في الاصل كذلك هاهنا فالاولى الله الله يعلى هذا الوقات
رجل وعليه مظالم مستغرقة لماله فوضع الوارث هذا المال بنية
مظالم نفسه دون مظالم والده الميت فانه يقع عن مظالم الميت لانه

لا حكم للنية في مال الغير ولو نوى في هذا المال عن اعشار وزكوات
وكفارات لنفسه ايضا فانه يقع عن مظالم الميت لان الدفع والايصال
الى الوارث او الوصي فمتى وصل الى الفقير بدفعهم اليه جاز ويقع عن
الميت ولا حكم لنيته وذكر في الافادة في باب المظالم ما يدل عليه الى اخره
فاما ان دفع الوارث هذا المال والمسئلة بحالها ايضا دينا الى الفقرا
وباع من الفقير بثمن معلوم وسلم الى الفقير يحتمل ايضا ان يقع عن مظالم
الميت لانه بمنزلة عين مال الفقير قد وصل اليه الا ان الفقير ليس له اجرة بيعه
لعدم الولاية فمتى دفع الوارث او الوصي اليه على اي وجه دفع يقع عن الميت
لانه اذا لم يعتبر حكمه بالنية لو نوى لنفسه عن العشر والمظالم
ونحوها وكذلك وجب ان لا يعتبر حكمه بنية العوض والبدل فيلغوا ما
نواه وما قصده وبقي مجرد التسليم الى الفقير ويحتمل ايضا ان لا يقع
عن الميت لانه اذا لو دفع الى الفقير لاجل الدين لا يصح الوضع لما لم يضع على
الوجه المامور كذلك هاهنا فالاول كان اقوى واحرى على الاصول
والله اعلم ثم رجعنا الى اصل المسئلة فان اضاف الفقير لا بعين مال
الميت نحو ان يكون باع مال الميت واخذ الدراهم والدنانير واشترى بها
الماكول والمشروب ونحوها فالظاهر ان كان حين باع واشترى نوى الوارث او
الوصي انه يشتري لمظالم الميت يقع ايضا عن مظالم الميت لان بالنية صار
حكم المتعين للميت فاما ان لم ينو عند البيع والشرا انه يفعل ذلك للميت لا يقع
للميت فيكون قد استهلك مال الميت فيجب عليه الضمان للميت فان نوى بهذا
الشي عند الاطعام لمظالم نفسه جاز لان بشرى الطعام حصل الملك
له فيعمل بنية نفسه فان نوى عند الاطعام ايضا للميت يقع للميت لانه
له اخراج ماله لمظالم الموروث بنية الرجوع الى ماله لا يقع عن الميت وكذلك

هاهنا والله اعلم مسئلة ولو اراد وارث الجندي صرف مال
الجندي ووضعه في الفقرا عن مظالمه وسائر الورثة يمنعونه لم يكن له ان
يضع فيهم الا قدر نصيبه هذا المراد به اذا اختلفا في المذهب يجب
الرجوع الى حكم الحاكم على ما ذكرناه فاما ان اتفقا في المذهب
انه يسقط بالموت او يثبت المظالم بالموت فان هاهنا لا يثبت الخصومة
لان اتفاق المذهب بمنزلة الزام حكم الحاكم في انه لا يجوز العدول عنه على
ما بيناه فعلى هذا قال القاضي ابو مضر رحمه الله ولو اراد الوارث
او الوصي صرف المظالم الى الطرق والقناطر والمساجد فانه لا يخلو
اما ان يريد ابتدا انشا المساجد والطريق على قرار الميت من مال الميت
فانه جائز ولا يحتاج الى اذن الامام ولا المتولي فان اراد انفاقها على الطريق
الشارع او المسجد الذي كان مسجدا قبل ذلك فان هاهنا لا يجوز له الانفاق
بنفسه ولو فعل لاثم الا ان يفعل بحكم الحاكم واذن المتولي حتى تكون له الانفاق
بالولاية ويصح عنه فان لم يكن امام ولا حاكم ولا متولي ولا نصب المسلمون
واحدا حتى يفعل باذنه فان لم يطلب ذلك ولم يفعل فانفق بنفسه بشرط فان
كان اعتقد جوازه وكان هو ممن يصلح للتولي فان في احد قوليه قدس الله روحه
يجوز ومثله ذكر السيد على مذهب يحيى عليه السلام وفي قوله الاخر لا يجوز
ويحتاج الى النصب بكل حال وهذا هو الاحتياط والاول اقوى والثاني يقوى
مسئلة ارض في يد ورثة جندي ورثوها عنه ومظالمه توفي على
ماله فزرعها رجل سنة ان الزارع يلزمه كري الارض يردها الى الورثة ورفعها
عن يده على قولنا ان الاراضي يتاتى فيها الغصب ولو سلمها الزارع الى الفقرا
لمظلمة الجندي لا يمنع خروجه عن ضمانها وان لم يكن للفقرا التصرف فيها
بعد ذلك وكذلك يصح ما يلزمه من الكري في الفقرا ومن كان عليه دين لجندي
وعلى الجندي مظالم كثيرة فيموت ويصرف ماله الى الفقرا لم يكن لمن عليه الدين

ان يضعه في الفقرا الا باذن الحاكم او الامام لان الاستحقاقات وان يكون الى
الجندي او من يقوم عنده وكما ليس له ان يقضي دين الجندي من غير اذن الحاكم
كذلك هذا فكانه مشبه به فاذا لم يكن في الزمان امام ولزم رجل مظلمة
لجندي مات عن مظالم مستغرقة لماله ولا يعرف اربابها فالاقرب ان يجمع
بعض المسلمين على نصب رجل لاصلاح ذلك ان لم يكن قاض فان كان هناك
قاض وجب الرجوع اليه في ذلك او يرجع الى قاض عادل ان كان وقال في موضع
اخر واذا كان في يد رجل مال جندي مات عن ديون ومظالم مستغرقة
لماله ما يجب صرفها الى الفقرا وليس في ورثته من يقضي دينه كان المال الذي
في يده مال لا مالك له عندنا فجاز له ان يضعه في الفقرا اذا لم يكن يثبت
المال والشبهة الذي قد الفقها هذا اذا لم يخاصمه الورثة وان خاصموا
حاكمهم في ذلك قوله ارض في يد ورثة جندي ورثوها عنه ومظالمه
توفي على ماله فزرعها رجل سنة ان الزارع يلزمه قيمة الارض الى
اخره وهذا ينبني على اصلين احدهما ان الاراضي يتاتى فيها الغصب
وهو قول الناصر عليه السلام وش خلافا ليحيى عليه السلام وهو قول ح
و ... بيناه والثاني ان المظالم لا تسقط بالموت عندنا وعند ح تسقط
على الوجه الذي بيناه وقوله فان ردها الى الوارث لم يجز المراد به اذا
كانوا لا يقضون دينه فان كانوا يقضون منه جاز الرد اليهم ويخرج عن الضمان وكذا
لو سلم الى الوصي جاز ان كان له وصي عدل وقوله ولو سلم الى الفقرا جاز الى اخره
هذا احد قوليه لانه في ضمانه وله قول اخر انه لا يبرا حتى يسلم الى الحاكم
ان كان فان لم يكن يجب التصدق على ما بيناه واعلم ان التصرف في الاموال
التي لا مالك لها وهي المظالم للائمة والحكام من جهتهم جائز بالاجماع وفي
غير هذه الاموال قولان احدهما ان من كان عليه او الوصي او الوارث اذا لم يكن وصي جاز
وكذلك لمن كان في ضمانه نحو الزارع والمودع ومن عليه الدين للجندي ونحو ذلك

والباجي الشرف رحمه الله وغيره والحكام الذين كانوا فان لم يكونوا له الواحد وكثر بعث
ان ينصبوا حاكما ويجعلوه حاكما للتصرف في هذا المال ليكون الولاية حاصلة
بالاجماع لانه لو جعلوه وصيا للميت يكون في الوصي وان كان لو نصب الميت
وصيا فان الاولى ان ينصب المسلمون حاكما اذا ارادوا النصب ليكون الولاية
حاصلة في القولين جميعا والله اعلم وهو الاولى صح ان شاء الله تعالى وهكذا
القول في الاموال التي لا مالك لها **مسئلة** ولو ان عاملا للسلطان
ظالم مات وترك مالا قدر مظالمه او دونه ولم يعلم وصيه مقدار
مظالمه فان علم اربابها او بعضهم فانه اذا لم يعلم قدر مظالمه كل
واحد انه يتصدق على الفقراء بما تركه اذا لم يعلم ما يصيب كل واحد
بالقسمة ولو قيل لاربابها ليأخذ كل واحد منكم ما يخصه من مال هذا
الميت لم يمكنهم ان يأخذوا ذلك لان اي قدر يعطى الى واحد يجوز ان يكون
فوق ما يستحقه بالقسمة فيكون الوصي قد دفع الى من لا يستحق بالقسمة
قدره فكان ظالما للباقين فلهذا المعنى يتصدق به وهو يتعذر
وجه القسمة ووارث الجندي اذا تصدق بمال الجندي على الفقراء
لمظالم الجندي جاز عندي وان لم يرده الى بيت المال رجل وصح في الفقراء
نصيبه من ميراث ابيه مع حضر سائر الورثة لعلمه ان عليه مظالم
مستغرقة للمال ويعلم انه لو رد على غيره من الورثة انصباهم لم
يتصدقوا به ردها عليهم الا ان يكون هناك حاكم يحكم بغير ذلك فان
كان حاكم يحكم في مثله ويصح حكمه دفعه اليه وصح الحال عنده ه
قوله ولو ان عاملا للسلطان ظالم مات الى قوله يتصدق على
الفقراء بما تركه واعلم بان هذا لا يخلو من وجوه احدها ان يكون
الجندي مات وعليه مظالم كثيرة وترك مالا الا ان لا يكفي لجميع الدين
الذي على الميت فان هاهنا اذا تعذرت القسمة من ارباب الديون قال
المؤيد بالله هاهنا ذكر الكل ذكره في الافادة بانه يجب صرفها الى الفقرا

والمصالح وان علم ارباب الديون ومقادير ديونهم حتى تعذرت القسمة
بينهم لقلة المال وكثرة الغرما وقد ذكرنا ان الاحوط هو ان يأمر ارباب
الديون بان يوكلوا واحدا ثم يدفع الوصي او الوارث هذا المال الى وكيلهم
ليصح القبض عنهم ثم يفعلوا ما شاوا اما ان يتركوا الواحد او يصرفوا
الى المصالح بنية ما عليهم من الواجبات التي بالشبهة وذلك وقد بينا ذلك
فيما تقدم ه والثاني وهو ان يكون الوصي او الوارث يعرفون ارباب الديون
ومقادير ديونهم ولا يعرفون بعض ارباب الديون ولا مقادير ديونهم وكان
المال لا يكفي لجميعهم فان هاهنا يدفع الى من يعرف مقادير ديونهم تمام نصيبهم
فان فضل عنهم شي يصرف الفاضل الى الفقرا والمصالح لان من لا يعرف
اربابها ولا مقادير ديونهم فان قدر ما يخصهم صار مظلمة في الحقيقة
وصار من جملة دين الله تعالى وما يعرف اربابها او مقادير ديونهم صار
دين الادمي ودين الله تعالى ودين الادمي اذا اجتمعا فدين الادمي بالتقديم
اولى خلافا لما ذكره للسيد ط انه يقسم المال اذا كان كذلك على جميع ما يحصى
من يعرف يعطى اليهم وما يحصى من لا يعرف يصرف الى المصالح على ما بيناه ولكن
الاولى هو ما ذكرناه في انه يعطى نصيب من يعرف مقادير ديونهم كملا فان فضل عنهم
شي يصرف الى المصالح على ما ذكرناه والثالث وهو ان يعرف بعض ارباب
الديون ولكن لا يعرف مقادير ديونهم ولا يعرف بعض ارباب الديون ولا مقادير
ديونهم فان هاهنا يصرف جميعها الى المصالح ولا يدفع الى من كان يعرف انهم ارباب
الديون اذا لم يعرف نصيب كل واحد منهم ومقداره وهو ما ذكر في الكتاب انه
لو قيل لارباب الديون ليأخذ كل واحد منهم نصيبه قال القاضي ابو مضر
رحمه الله على ان هاهنا ان كان من يعرف انه رب الدين ولم يعرف مقدار دينه
فانه ان كان فقيرا يصرف المال اليه اولى واحوط فان كان غنيا فلا يدفع اليه ه

والرابع وهو ان يعرف جميع ارباب الديون ولكن لا يعرف مقادير ديونهم
او لا يعرف احد من ارباب الديون ولكن يعرف مقادير ديونهم فان ههنا
ايضا يصرف الى المصالح الا ان وضعها فيمن يعرف انهم ارباب الديون
اولى ان كانوا فقرا فان كانوا اغنيا فلا على ما بيناه ه قال ايده الله
فان علموا مقادير الديون لكل واحد منهم ولكن لم يعلموا اربابها
يجب اسقاطها للاياس منهم ومن ورثتهم حتى يجوز الوضع في المصالح
كاللقطة سوا **مسئلة** ولا ارى التحلل في اسقاط المظالم
بان لم يعطي الى فقير ثم يستوهب منه ثم يردها عليه بانا وذلك لان
حال من عليه لا يخلو اما ان يكون فقيرا او غنيا فان كان فقيرا لا يجب الدفع
لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة وان كان غنيا فلا احراج الى المستحق
واجب مع التمكن لقوله عليه السلم مطل الغني ظلم وعلى هذا اذا دفع
مع الشرط لا يخلو اما ان يكون مقارنا للعقد او متقدما عليه فان
كان مقارنا للعقد فانه لا يقع الملك للمدفوع اليه لان الشرط يمنع من
وقوع الملك كما في البيع اذا شرط ما ينفي موجب العقد فانه يمنع وقوع
الملك للمشتري وكذلك ههنا وان كان الشرط متقدما على
العقد وكان في ضميره فانه يصح ويقع الملك ولكن يكره عنده قدس
الله روحه وعلى ما ذكره السيد ابو طالب لا يصح ايضا اذا كان كذلك
والمضمر كالمظهر وقد بيناه في كتاب الزكاة فلا معنى للاعادة وفي بعض
النسخ ذكر المؤيد بالله لو كان على فقير مظالم لا يعرف اربابها جاز له
تكرير الدفع بقدر من المال لكل واحد منهما الى صاحبه حتى يتم لكل واحد منهما
قضا ما عليه قال ايده الله ولكن ينبغي ان يكون ذلك من غير اقتران الشرط في
العقد بل يكون في ضميرهما حتى يصح ذلك ولكن يكون ذلك على طريق الاستحباب اذا
كانا فقيرين لان الزمها اذا استغرق مستقبل الايام بعد ذلك شي ولكن على
طريق الوجوب لا لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة **فصل** قال الشيخ الاستاذ

ابو القسم رحمه الله ان لا بعث الامام كتاب الدعوة الى قوم معينين كان ملكا
لهم وان بعث الى قوم غير معينين فعليهم الرد الى بيت المال قال القاضي
يوسف سألت المؤيد بالله عن ذلك فقال هو شي من جملة المصالح فيصرف
في وجوهها ه قال اصحاب الحاجب اذا رد المغصوب والمودع اذا رد
الوديعة الى دار صاحبه لا يبرأ عن الضمان وسوا في الاجارة والعارية
اذا رد اصطبل صاحبه ان كانت دابة او الى دار صاحبه في الاستحسان ما لو
ونقول ان يكون اللقطة كذلك قال ايده الله اما في المغصوب صحيح لانه مضمون
عليه ولا اصل وجوب الضمان فلا يخرج عن ضمانه ما لم يصل الى يد صاحبه فاذا
لم يفعل ذلك يضمن كما لو اتلف في يده واما في الوديعة انما لا يبرأ بالرد الى دار
صاحبه لانه وان كان امانة لا يجوز له تركه في دار صاحبه من غير الحفظ كما لو ترك
في داره من غير الحفظ يضمن اذا تلف كذلك ههنا لان الحفظ مضمون وان
الرد انما يجب اذا طالبه صاحبه وحمله على صاحبه بالاجماع فاما العارية
مضمون الرد بالاجماع ايضا فاذا رد على وجه جرت العادة صح الرد فاما
المستأجرة ففيه خلاف وعند يحيى عليه السلم وحصل مضمون الرد اذا انتهت
الاجارة وهو قول الناصر عليه السلم فاذا رد على ما جرت العادة جاز
كالعارية وعند المؤيد بالله [illegible] لا يجب الرد ولكن يرد على ما يقتضيه العرف
يبرأ عن الضمان ايضا كالعارية وقد ذكرنا فيما مضى **فصل**
في قضا الديون مقتول معسر عليه ديون [illegible] ماله ودية
فعفى ورثة المقتول عن الدم والدية يسقط القود والدية موقوفة وان مضى
الورثة دين الميت من خاصة اموالهم اذا ابراهم الغرما برى القاتل من
الدية ايضا وان لم يقضوا دينه ولم يحصل الابرا من الغرما لم يسقط الدية
عن العاقلة بوجه لغرما الميت ذكره الشيخ الاستاذ ابو القسم رحمه الله

قال القاضي ايده الله وهذا مبني على ان الورثة لا يكون خلفه
الميت وان الدين ينتقل الى الملك الا الى الورثة عند المؤيد بالله وهو قول
سائر العترة وعندنا ان الورثة خلفه الميت وينتقل الدين الى ذمة
الورثة لا الى المال على ما سنبينه بعده في مسئلة الكتاب ان شاء الله تعالى
وعلى هذا لو كانت المسئلة بحالها وكان من عليه الدين على مذهب اهل
البيت عليهم السلام واعتقد صحة الابرا ولا استحلال فانه يكون جائزا
كسائر ابدال المجتهدات اذا فعل مع الجهل نحو النكاح بلا ولي او بغير شهود
ونحوهما فاذا علم بعد ذلك على ان مذهبه لا يصح الابراء ولا الاستحلال
مع استغراق الدين فانه ان لم يشتغل بالعقد وقضاه جاز كما في
النكاح بلا ولي اذا عقد مع الجهل ثم علم لا يلزم التجديد بل لو مضا عليه
جاز ولكن الاحوط التجديد والاعادة وكذلك ههنا لا يجب الطلاق لانه حين وقع
وقع صحيحا ولكن الاحوط في الطلاق لانه التقوى فكان اولى ونظائرها قد مضت
فلا معنى للاعادة مسئلة واذا مات رجل وعليه دين مستغرقة
لماله فمتى ان يكون ماله على حكم ملكه بعد وعلى مثل هذا النص اصحابنا
ح لان قضا بابه وتوليه الوصي ويصرف فيه على الغرماء بعد كانه ملكه
الوارث ما لم يسقط الدين وهو كالقائل لا يملك ان [illegible] المنقول الى الا
الوارث يصير مالكا باسقاط الدين او سقوطه وهو كالاجنبي [illegible] الدين ولا
سلم انه يخلف الميت بل يقول ان الغريم اولى منه بدا اصح لان الغريم له حق
يتعلق به والوارث لا ملك له ولا حق قبل سقوط الدين والشفيع لا ملك له
ولا حق يبطل لاجله بيع المشتري وسائر تصرفه فيه وكذلك الغريم له
ابطال التصرف الوارث لحقه في التركة وبيع المشتري العقد لانه اعلى
ملكه قبل القبض ولو باع الوارث مال الميت لنفسه لا للقضا دون الميت
ووقف على اصلنا في البيع الموقوف فاذا سقط الدين ثبت واستقر كالراهن

يبيع الرهن يوقف بيعه فان قبض الدين والا بطل وكذلك الوارث ان لم يقض
الدين يفسخ بيعه وذكر بعض الحنفية ان الوارث يخلف الميت في بيعه
والتصرف فيه وقضا الدين من غيره وكذلك هبته [illegible] كان
دين الوارث وكما لو كان الميت باعه في حياته نفذ بيعه فكذلك هو وكما
كان له ان يرد بالعيب لشي اشتراه في حياته فكذلك وارثه ويجاب عن ذلك
بان يقال انه كان على المشتري دون [illegible] بيعه مع ذلك العيب
لم يكن للوارث ولا عبرة برده بالعيب قوله واذا مات رجل وعليه دين
مستغرقة لماله الى اخره وهذه المسئلة مبنية على اصل وهو ان
الوارث لا يكون خلفه الميت ولا ينتقل الدين الى ذمة الوارث على ما
ذكره المؤيد بالله اخيرا وهو مذهب سائر العترة وهو احد قولي ش وبعض
الحنفية وذكر اكثر الحنفية والشافعية ان الوارث يخلف الميت وينتقل
الدين الى ذمة الوارث كما ذكره في اخر هذه المسئلة والوجه فيه ما
اشار في الكتاب وايضا لان ذمة الميت وان خربت حسا الا انها
بحكم الباقي حكما شرعيا في احكام الاخرة فانها بحكم الحي ولهذا استحق الثواب
والعقاب فلو كانت معدومة لبطل الثواب والعقاب والحساب والعقاب
ويدل على ما قلناه وايضا ولانه يصح الضمان عنه ويصح الابراء عنه ولولا ان الذمة
باقية لما صح الضمان ولا الابراء عنه يدل عليه قوله صلى الله عليه نفس
المومن معلقة بدينه حتى يقضى عنه يدل عليه قوله صلى الله عليه وآله لعلي عليه
السلم لما ضمن دين الميت ما فعلت بدين صاحبك فقال قضيته يا رسول الله
فقال الان بردت على جلد صاحبك من النار ومتى ان الدين ينتقل الى ذمة
الوارث يتعلق بذمة الميت وايضا ولان الوارث ليس له حق في المال والتركة
الا بعد الوصية والدين لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولو كان
الدين ينتقل الى ذمة الوارث لكانت التركة له كما في الميت لو كان حيا كان المال له

لتعلق الدين بالتركة على الصحيح فعلى هذا الحال للمؤيد بالله لو باع
الوارث مال الميت لنفسه لا لقضاء دين الميت كان موقوفا على اصلنا
الى اجازة المراد به اذا كان الدين مستغرقا للمال فحينئذ حكم الوارث حكم
الاجنبي كذلك الوارث مع استغراق الدين لا ميراث له وايضا فكما
ان الاجنبي لو اشترى مال الميت بالثمن يملك الوارث بالثمن والقيمة يملك فاما
وجه المخالفة فهو ان الاجنبي ليس له التصرف بمال الميت ولا له ان اراد
للاخذ بالقيمة والعوض لا يدفع الوصي او الوارث او الحاكم بخلاف الوارث
فان له امساك التركة والتصرف بالقيمة من غير اذن احد لان له بمجرد الوراثة
ولاية التصرف والامساك لنفسه فيفترقان من هذا الوجه وايضا
ولان تعلق حق الغرماء بالتركة يمنع من استقرار تصرف الورثة كما ان
تعلق حق الشفيع بالمبيع يمنع من استقرار تصرف المشتري بالمبيع
من البيع والوقف والعتق على ما بيناه وكذلك تعلق حق المرتهن
بالرهن يمنع من صحة بيع الراهن واستقراره وكذلك هاهنا
فعلى هذا بيع الراهن الرهن والوارث التركة والمشتري المبيع قبل
مطالبة الشفيع فانه يكون في حكم الموقوف فان اسقط الوارث الدين
بقضائه من خاصته او ابراء الغرماء فانه يستقر ما تصرف فيه وهكذا
ان كان عتقه او وقفه يكون كذلك ويكون ممضى فان لم يحصل الا الاسقاط
بالقضاء او السقوط بالابراء فان تصرفه قد يكون مردودا مفسوخا وهكذا
حكم الراهن ان قضى الدين او ابراه المرتهن فقد نفذ تصرفه من البيع والهبة
والعتق والوقف ونحوها على ما مضى بيانه وكذلك الشفيع ان ترك
الشفعة فما تصرف فيه المشتري بالبيع والهبة والعتق والوقف نافذ
ولو كان مفسوخا على ما ذكرناه فيما مضى قال القاضي ابو مضر ايده
الله في هذه المواضع كلها اذا كان موضع الخلاف والاجتهاد وكان

عند احدهما البيع جائز وفي مذهب الاخر غير جائز فانه يكون باطلا او موقوفا
فان كان الفسخ والنقض يحتاج الى حكم الحاكم عند المنازعة لان الخلاف
اجتهاديات فان عند الحنفية وبعض الشافعية الوارث خليفة الميت
يصح تصرفه مع استغراق الديون كما بيناه وكذلك الرهن عندنا مضمون على المرتهن
والراهن ممنوع من التصرف الا بعد اسقاط حق المرتهن وهو قول ح
وعند الناصر عليه السلام وش الرهن بمنزلة الوديعة عند المرتهن فلا يمنع من
جواز التصرف للراهن من البيع والهبة ونحوها وليست للشفيع الشفعة
في التركة والشرب والطريق والجوار وهو قول ح وعند ش لا تثبت الا للشريك
في اصل المبيع ونحوها فاذا كان جميع ذلك مسائل الخلاف والاجتهاد
وعند اختلاف المذهب والمنازعة يحتاج الى حكم الحاكم للفسخ والاثبات
الا ان يتفق الخصمان البائع والمشتري في الصحة والفساد فانه يحتاج الى
حكم الحاكم لان من [illegible] المذهب لانه ليست الخصومة اذا كان مع العلم
حال الدعوى فان كان مع الجهل [illegible] الخصومة كما في النكاح فالاولى اذا
فعلا جهلا مع اتفاق ثم علما انفسخ بتراضيهما جاز وان اختلفا فالرجوع
الى حكم الحاكم كما بيناه ايضا ولان الزام المذهب بمنزلة الزام حكم الحاكم
فاذا لم يثبت الخصومة لا يصح الحكومة لان صحة الحكومة تترتب على صحة الخصومة
على ما بيناه فيما مضى واذا ثبت ذلك فاذا باع الوارث او الراهن او الشفيع
مع الجهل واعتقد جوازه والمشتري اعتقد جوازه او كان وقفا او عتقا
او نحو ذلك معتقدا جوازه ثم علم ان على مذهبه لم يجز ليس له الرجوع
والنقض والفسخ الا برضا الخصم الاخر او بحكم الحاكم عند المنازعة
بانه وافق اجتهاد بعض المجتهدين فكان جائزا كالنكاح بلا ولي او بغير
شهود ونحو ذلك اذا اعتقد مع الجهل وكان على مذهب احدهما

جائزا وعلى مذهبه الآخر غير جائز ثم علما بعد ذلك ليس لمن عنده
أنه غير جائز فسخه إلا برضى الخصم الآخر أو بحكم الحاكم عند المنازعة
على ما مضى بيانه في النكاح هاهنا قال القاضي أبو مضر أيده الله وعلى
هذا قوله إن الوارث إذا باع مال الميت مع استغراق الديون أو الراهن
باع الراهن فإنه موقوف على أصلنا في أخرى تقتضي أن البائع لو رجع قبل
باع ويفسخ قبل قضاء الدين أو إبراء الغرماء ثم قضى الدين بعد ذلك أو أبراه
الغرماء عن الدين فإن البيع والهبة لا يعود صحيحا بعد ذلك لأن الفسخ
والرجوع حينئذ يكون صحيحا من غير رضا الخصم كما نقول في بيع الفضولي وفي
بيع العبد الآبق والمغصوب والضال ونحوها فإنه يثبت للمبتاع حق
الفسخ لكل واحد قبل زوال المانع كذلك هاهنا وقد بيناه في كتاب البيع وقوله
إن قول الحنفية في الإلزام لنا إن الوارث يقوم مقام الموروث في الرد بالعيب
إلى آخره فالجواب ما ذكر أن الوارث لو كان قائما مقام الموروث لجميع الوجوه
لكان له الرد بالعيب سواء كان يتساوى مع العيب قدر ما اشتراه أو أكثر
كالموروث فإن له ذلك فلما لم يكن للوارث الرد بالعيب إذا كان يساوي
مع العيب قدر ما اشتراه أو أكثر دل على أنه لا يقوم مقام الموروث قال
أيده الله فإن وقف الوارث مال الميت أو أعتقه مع استغراق الديون للمال
سطرا كان للدين دين للآدمي فإنه يكون موقوفا إلى أن يصح إسقاط الدين وشرطه
كما بيناه لأنه لا ملك للوارث ولو أعتق الغريم أو وقف لا يصح أيضا لأن لهم
حقا وليس لهم ملك فلو أجمع الغريم والوارث على ذلك صح ونفذ فإن
كان الدين مظالم لا يعرف أربابها وبعد دفع عن الميت لأن المظالم بعض
في المال والوقف والعتق نوع من المصالح فيصح عن الميت كما لو وضع
للفقراء شيء مظالمه يقع عن الميت كذلك هاهنا وأيضا في المظالم المستهلكة
مصرفه الصدقة فإذا أعتق أو وقف صح ذلك كذلك هاهنا قال أيده الله

والأولى أنه لا يصح منه ذلك على ما نبين إن شاء الله هو قبل ذلك وأصل المسألة
كالقائل لا يرث إلى آخره أن معناه إذ قبل القضاء يمنع من الإرث إذا
قبل الموروث وكذلك يمنع من الإرث وكذلك استغراق التركة بالديون يمنع
الوارث من الإرث ما لم يسقط الدين على ما ذكرناه ويحتمل أن يقال إن الوارث
إذا أعتق أو وقف من عليه المظالم المستغرقة لأنه لا يصح لأنها صارت
من مال المصالح ولم يكن ملكا للوارث فلا يصح عتقه ولا وقفه كما لو أعتق
ما لا يملكه إن ادعى وإنما الواجب عليه وضع العين في المصالح حالا من عليه
المظالم لو كان حيا إذا وقف أو أعتق لما عليه من المظالم صح لأنها ثابتة على
الذمة ولم يتعلق بالمال فكان المال على ملكه فإذا مات انتقل إلى المال فصار
العين للمصالح وصار بمنزلة سائر أموال المصالح والفيء في أن الإمام أو الحاكم
لو وقف أو أعتق لا يصح لما لم يكن ملكا له بل يجب وضعها في المصالح كذلك
هاهنا وهذا هو القياس وعندي هذا هو الأولى والأصح والله أعلم إلا أن يكون
الميت قد أوصى بذلك وأمر الوارث أو الوصي بذلك فحينئذ يصح لأنه بمنزلة فعل
الميت وهو مما لا خلاف فيه **مسألة** ولو باع الوارث مال
الميت وديونه مستغرقة لماله ثم باعه المشتري من آخر وعلم المشتري
الآخر حال المبيع فصرفه على الفقراء لمظالم الميت الأول ولم
يكن الحاكم فسخ البيع لا يبعد جوازه قبل الفسخ والحال فيه ظاهر
وهو أن بعض الفقهاء يقول لا يلزم الورثة مظالم الميت في المال الموروث عنه
إلا بوصيه وللمشتري الثاني أن يرجع على الأول بما دفع إليه في ثمنه والمشتري
يضعه في الفقراء بإذن الإمام أو الوارث أولى وهذه المسألة مبنية على
أصل وهو أن المظالم لا تسقط بالموت فإن أوصى يكون من الثلث وقد بيناه
فيما تقدم فإذا ثبت ذلك فللمشتري لأن أحدهما إن المنصرف أن يضع بالفقراء

وإن كان أو أجنبيًا لكونه في ضمانه فلا يحتاج إلى إذن الحاكم وهذه
المسألة بناء على هذا القول وله قول آخر أنه ليس للمتصرف إذا كان أجنبيًا
أن يضع بالفقراء أو المصالح إلا بإذن الحاكم أو الوارث وإنما ليس له الرجوع بالثمن
على البائع إذا كان كذلك وهو الأولى بالأصح وقد بيناه فيما تقدم إلا إذا كان هذه
المشتري والبائع واحدًا في أن المطالبة لا تسقط بالموت ويكون كل واحد منهما
عالمًا أن البيع للوارث لا يصح فعلى هذا إذا تصدق به المشتري كان له الرجوع
إلى البائع وإن لم يأذن الحاكم إذا كانت الحال هذه كذلك ههنا وقد بيناه ذلك
فيما تقدم **مسألة** وإذا كان للميت على رجل دين وعلم أن الرجل آخر
على الميت دين مثله ويقر به عند الحاكم أن لهذا الرجل على الميت كذا فالحاكم لا
يأمره بهذا القدر من الإقرار أن يؤدي ما عليه للميت إلى غريمه ذلك ما لم يقم بينة
إلا أن يكون للميت وارث فيقرب أن يجوز مكان حق الغرماء متعلق عليه إذا
لم يكن له مال غيره وإذا كان الوارث مفقودا كان له أداؤه إلى القاضي قوله
وإذا كان للميت على رجل دين إلى قوله لا يأمره الحاكم بهذا القدر من الإقرار أن
يؤدي ما عليه للميت إلى غريمه ما لم يقم بينة إلى آخره المراد به إذا كان للميت ورثة
غيب فإنه لا حكم لإقراره بوجوب الدين للميت إلا بتصديق الورثة فإن كذبه الورثة لا
حكم لإقراره فإن صدقه الورثة لا يخلو إما أن يكون على الميت دين سواه أو لم يكن فإن
لم يكن دين سواه فلا يخلو إما أن يكون للميت مال سواه أو لم يكن فإن لم يكن وجب على الورثة
أن يأذنوا للمقر بأداء ما عليه للميت إلى غريم الميت فإن كان للميت مال سواه فالورثة
بالخيار إن شاؤوا قضوا ذلك إلى الغريم وإن شاؤوا قضوا دين الميت من سائر التركة
فإن كان للميت دين سواه فليس للورثة ولا للحاكم أن يأمره بأداء ما على المقر إلى غريم
الميت لأنه يجب التسوية بين جميع الغرماء لتعلق حق الجميع بها إلا إذا علم
أرباب الديون سواه فإنه يقضي إليه بإذن الورثة أو الحاكم فأما بمجرد إقراره بأن
عليه للميت كذا لا يأمر الحاكم بالأداء إلى الغريم ما لم يعلم بتفاصيل الذي ذكرنا

لأنه إقرار على الغرماء فلا يسمع بمجرده كالبائع إذا أقر على المشتري بالشفعة
للشفيع لا حكم له لأنه إقرار على الغير إلى ما أشبه ذلك قال أيده الله
وقوله ما لم يقم بينة فيه نظر ولكن البينة إنما تسمع إذا تقدمت الخصومة
والدعوى فإذا لم يتقدم ذلك لا تسمع البينة فكيف أن هذا بمنزلة الحكم للغائب
فلا يصح فأما مع دعوى الورثة وتصديقهم إقرار المقر لا يحتاج إلى البينة مع
الإقرار ممن عليه الدين فإذا لا معنى للبينة ههنا فقوله إلا أن يكون للميت
وارث فيقرب جاز للحاكم أن يأمره بأداء ما عليه إلى غريم الميت إذا لم يكن مال
سواه هذا أيضا فيه نظر وذلك لأنه وإن كان له مال سواه جاز للحاكم أن
يأمره بأداء ما يقر المقر إلى غريمه لأنه إذا لم يكن للميت وارث فالحاكم والإمام
بمنزلة الوارث فكل ما يفعل ويختار يكون ممضى وتصديقه بمنزلة تصديق
الوارث النسيب وأيضا ولأن الميت إذا لم يكن له ورثة فإن المال يكون
للمصالح فكما جاز لو كانت الحال هذه للمصرف وما عليه إلى المصالح
كذلك جاز صرفها إلى الغرماء أولى في أحد قوليه قدس الله روحه وفي قول آخر
لا يجوز إلا بحكم الحاكم أو الإمام وهو الأولى وقد بيناه فيما مضى وقوله إذا لم يكن
للميت مال سواه المراد به أيضا إذا لم يكن على الميت دين سواه لأنه لو كان
عليه دين لآدمي سواه ويعرف أربابها ومقاديرها فإنه يجب أن يقسم بينهم
على التسوية فهذه المسألة مشوشة فمن حملها على ما ذكرت حسن يمكن
تصحيحها وإلا فهي بظاهرها معتلة **مسألة** والمريض إذا أدى
بعض الغرماء دينه كملا ثم مات وما بقي من ماله لا يفي بسائر ديونه فالأقرب أن ما
قضاه المريض في حياته يكون صحيحًا وليس للباقين مشاركته فيه وإذا أوصى
بعض الورثة دين الميت من مال نفسه كان له الرجوع بمثله في تركة الميت وهو
الأقرب عندي والوصي كذلك لأن للوصي أن يستدين لإصلاح حال الميت واليتيم فكما
له أن يستدين كذلك له أن يخرج من ماله ما يكون قضاء الدين الميت ثم يأخذ قدره

يملك من ماله لان له ولاية في ذلك الا الحجر وانما قلنا في الوارث ما قلنا لان
الدين كان متعلقا بكل جزء من مال الميت وان لم يكن مستغرقا سوا كان الى الاستغراق
ام لم يكن ولا ولاية له التصرف في المال وبخلاف الوارث في هذا الوجه المال
من الشريكين لانه ليس لاحدهما ان يتصرف في شي منه لم لا يرضى الاخر وقال
ايضا في موضع اخر وللورثه ولاية في جميع المال الميت قضا ديونه وان كان
الدين اكثر من المال وليعضهم القيام ايضا بذلك. قوله والمريض اذا ادى
بعض الغرما دينه كملا ثم مات وما بقي من ماله لا يكفي لباقي دينه فالاقرب ان
ما قضاه المريض صحيح الى اخره المراد به اذا لم يكن المريض محجورا او لم
يحجره الحاكم بحسبه ما قضاه المريض صحيح لان الدين كان حينئذ متعلقا
بذمته فلا فرق بين ان يكون قد طالبه وقت بين سائر الغرما اذ لم يطالب
في ان ما اداه المريض صحيح وان كان مكروها انها مع توجه المطالبة من سائر
الغرما فاما ان كان الحاكم قد حجره فانه لا يصح قضا الدين الا على
التسوية من الغرما كما بعد الوفاة فان الدين حينئذ يكون متعلقا
بالمال لا بالذمة ولذلك تجب التسوية بين الغرما لتكون في مال الميت
والمحجور من الحي اذا لم يكن محجورا فيفترقان من هذا الوجه **مسئلة**
واذا مات ميت وله دين على غيره او شي في يده وعليه دين فالصحيح ان
يقال ان من عليه دين الميت يدفعه الى الورثه فيبرا وان لم يكن له ورثه
ولم يحضر قاضي فالاقرب ان له ان يقضي دينه مما عليه او مما في يده لما ثبت انه
لو لم يكن على الميت دين كان عليه ان يصرفه في الفقرا ما اذا جاز له صرفه
الى الفقرا فصرفه في دينه اولى اذا كان دين وكذلك لو اوصى بالتصدق بجميع
ماله صحت وصيته اذا لم يكن له ورثه واذا كان لعدم الورثه جاز له صرفه
في الوجه الذي اوصى ولا يجوز قضا الدين فيما ذكرنا اولى لمن عليه الدين الفقرا الورثه
لان فقده اذا الشي ذلك فالاوثق فيما قلناه اولى لان قضا الدين اقوى من صرف المال
في وجوه القرب. قوله واذا مات ميت وله دين على غيره او شي في يده

وعليه دين فالصحيح ان يقال ان من عليه الدين يدفعه الى ورثته فيبرا الى اخره والمراد به
اذا كانوا لا يقضون دين الميت وقد بينا امثال ذلك فيما مضى. قوله وكذلك لو اوصى
بالتصدق بجميع ماله صحت وصيته اذا لم يكن له ورثه الى اخره. حاصل المذهب
وهو ان الميت اذا لم يكن له ورثه فالوصية بجميع المال تصح لمن اوصى عند اهل البيت
عليهم السلام وهو قول ابي حنيفة وعند مالك والشافعي لا تصح الوصية باكثر من الثلث
سوا كان للموصي ورثه ام لا فاذا لم يكن له ورثه صرف الثلث الى الموصى له والثلثان
الى بيت المال وجه ما قلناه ولان الاصل ان للمرء التصرف بماله كيف شا الا
ان الشرع منع من التصرف باكثر من ثلث ماله لحق الورثه اذا كان مريضا
لقوله عليه السلام ان الله تعالى جعل لكم ثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في
اعمالكم فاذا لم يكن له ورثه ارتفع المانع عن البين فكان له ان يتصرف كيف شا
كما في حال الصحة وايضا ولان جعله في بيت المال يكون للمسلمين عامة والموصى
له واحد من المسلمين عينه صاحب المال فكان اولى من تعيين الحاكم
مسئلة رجل مفقود له على اخر دين ولرجل اخر على المفقود
مثل ذلك فقضى من عليه دين المفقود الى غريمه لم يصح ذلك ولم يبرا
هو وله ان يسترجع ما اعطاه لان قضا ما عليه يجب ان يكون بامر الحاكم
ولو كان على الرجل دين لميت وعليه مهر امراته لم يكن لغريمه ان
يؤدي ما عليه للميت ولا يصح ذلك ولا ابراء منه به وكذلك لو حلل بقدره
لم يصح ايضا وانما يصح اذا دفع الى الوصي او باذن الحاكم المراد به اذا لم
يكن باذن الورثه او الوصي او الحاكم فان كان باذنها ولا اجازة وصح وترك
في هذا القول على ان من عليه الدين او في يده العين للميت لا يجوز ان يقضي
الى الغرما ولا الى الفقرا باجتهاد نفسه وانما يجوز ذلك باذن الامام او الحاكم
على ما بيناه وله قول اخر على ما مضى ان له ذلك من غير اذن الامام والحاكم

على ما بيناه وله قول الحجر على ما يقضي ان له ذلك من غير اذن الامام والحاكم
لانه في ضمانه فاحتاج الى برئه الذمة كقضاء الدين ورد الوديعة ونحوها
لا يحتاج الى اذن احد كذلك ههنا والاول اولى على ما ذكرناه فيما تقدم
وكذلك قوله ولو كان على رجل دين لميت وعليه مهر امرأته لم يكن للغريم
ان يؤدي ما عليه الى امرأته المراد به اذا كان القضاء بغير اذن الحاكم
والوارث والوصي فان كان باذنهما فلا جاز كما ذكرناه **مسئلة**
واذا كان على الرجل دين يخلفه من ديون بني ادم معروفين ودون
يصرفها الى الفقراء فالواجب عليه ان يقضي ديون بني ادم ثم المظالم
ثم الزكوات فان كان من عليه الدين ميتا ويعرف ارباب بعضها الا انه
لا يعرف مقدار دين كل واحد منهم فالاصح عندي صرف ماله الى
الفقراء اذا كان لا يمكن القسمة بينهم وان امكن ان يعرف مقدار ديونهم
ولا يعرف ارباب باقي مظلمته واستوفوا منهم وعلم ان يصرف الى الفقراء
فالذي عرف ديونهم اولى بالتركة من الفقراء بقضاء ديونهم فان فضل شيء
كان للفقراء كما نقول في تقديم ديون بني ادم على الاعسار اذا عرف
اربابها ومقاديرها هذا مذهبه قدس الله روحه وهو مذهب القسم
ويحيى عليهما السلام على ما ذكره السيد ومثله ذكر السيد ابو عبد الله
الداعي وهو يقول الحر وصرح بعض اقوال ش وعنده على الحنبلي واحمد ومحمد ابي
يحيى عليهما السلام انه يقسم المال على الحصص جميعا وهو قول اخر للش وللش
قول ثالث ان دين الله تعالى اولى بالتقديم من دين بني ادم وجه ما قلناه ان
دين بني ادم وجوبه وقضاؤه عقلي وقضاء دين الله تعالى شرعي وايضا فان
دين الادمي لا يسقط بالموت اجماعا ودين الله تعالى هل يسقط بالموت ام لا
مختلف وايضا فان الادمي محتاج مطالب والله تعالى غني غير محتاج على
ما قال والله الغني وانتم الفقراء فلهذه الوجوه وغيرها قلنا ان دين بني ادم
بالتقديم اولى لان دين المحتاج الفقير على دين الغني اولى وعلى هذا القول

ان من كان في الصلاة وطالبه الغريم فانه يقطع الصلاة ان كان الوقت متسعا
ويجب تقديم حق بني ادم على حق الله تعالى في الصلاة كذلك ههنا
قال ايده الله ولو قسم الوارث او الوصي على الحصص بالتسوية جهلا منه
بان يقدم ديون بني ادم اولى فانه لا يضمن الا بحكم الحاكم لانه من مسائل
الاجتهاد كسائر المجتهدات فان الجهل مساغا كذلك ههنا ولكن
الاحتياط ان يغرم الوارث والوصي اذا غرم ذلك فان امكنه الاسترجاع
كان له ذلك وللفقراء الرد ايضا لانه يقوى عندي **مسئلة**
واذا قضى بعض الورثة ديون الميت من ماله كذلك وقام به دون غيره من الورثة
او قضى بعض الورثة الى بعض ما كان له على الميت ولم يراجع الباقين جاز
فعله كالوصيين لو انفرد احدهما جاز اذا لم يشترط الموصي اجتماعهما في
فيه وكذلك الوصيان لهما ان يوكلا في امضاء الوصية وكذلك لاحدهما
توكيل الاخر في امضائها لانهما ولاية وليست بوكالة وللوارث الميت ان يقضي
دين الميت فان يوكل غيره بقضائه فيكون الوكيل قائما مقامه وفي هذه
المسئلة تقديم وتأخير كان والاحسن ان يكون فوقه موضع الغلط فذكرت ههنا
المراد به اذا لم يكن للمستوصي وكان قد باع الوارث عن الضياع والعقار وكان ايضا
باع لقضاء دين الادمي فانه جائز فعله فاما ان باع الورثة عقارا او ضياعا
ينظر ان اجبر سائر الورثة وكانوا كلهم كبارا جاز ايضا اذا باع لدين الادمي ودين الله
بعد اذا فعل برضى سائر الورثة فان كان فيهم صغار لا يجوز له بيع حصة الصغار
الا باذن الحاكم لانهم ربما يختارون لانفسهم الامساك بعد البلوغ ودفع ثمن
لبعض الورثة اسقاط حق البعض وانما يفعل باذن الحاكم فان كانوا كلهم كبارا فباع
الضياع والاراضي واحد من دون اعلامهم لا يصح بيعه الا برضاهم فان اختار الورثة
امساكها ودفع القيمة من خاص اموالهم كان لهم فسخ البيع اذا كان كذلك واذا المراد
بما قال في الكتاب اذا باع الواحد من الورثة عن العقار والضياع الى ان يعلم انهم لا يختارون
لانفسهم او العقار اذا علم انهم لا يختارون لانفسهم فان لم يكن كذلك فليس لواحد منهم

فعل ذلك لا لاوصيا لهم او لم يوصِ الحاكم فاما ان كان للميت وصي ففعل الوارث
ذلك بان باع ماله وقضى دين الميت من غير اذن الوصي هل يصح ذلك ام لا فيه
اشكال يذكر السيد ابو الحسن الحسني رحمه الله انه يجوز للوارث ذلك ويصح
منه ذلك وان كان بغير اذن الوصي لان للوارث لمجرد الوراثة ولانه بدل الى
الميت ان لم يكن له وصي كان للوارث فعل ذلك وان لم ياذن له الموصي فصار كالوصيين
اذا فعل احدهما من دون اذن الاخر لما كان لهما ولاية كذلك هاهنا
قال القاضي ابو مضر ايده الله ولم يذكر المؤيد بالله ولا يحيى عليهما السلام
منصوصا ظاهرا لكن فتاوى كلامهم يقتضي ذلك من جهة القياس فاما الاستحسان
انه لا يجوز فعل الوارث ذلك اذا كان هناك وصي وذلك لان الوصي قائم مقام
الموصي والوارث اذا كالاجنبي كما لو كان الموصي حيا وايضا ولان الموصي رضي
بفعل الوصي دون الوارث ولو كان للوارث القيام بذلك لم يكن لنصب الوصي
ولا لاحسان الموصي حكم فصار كان الوارث اذا كان يفعل ما يفعل مع
وجود الوصي وكل من يفعل ما لم يؤمر به يكون جانيا متعديا بخلاف ما اذا مات
ولم يترك وصيا كانه رضي بفعل الورثة لان الوارث قائم مقام الموصي والوارث
منه وكذلك لتنفيذ الوصايا وقضاء الدين فانها ولان الموصي اذا لم ينصب وصيا
القياس ان لجميع المسلمين تنفيذ وصاياه وقضاء الديون لانهم اهل ميراثه
حال كما نقول في ميراث ذوي الارحام فالوارث اخص الناس به واقرب اليه فكان
اولى ايضا لقضاء الديون باعتبار الضرورة فاما ضرورة لا تقاس حال الرفاهية
عليها او لانه من مات في رفقة من غير وصية كان للرفقة بيع ماله وتكفينه
ودفنه وقضاء دينه باعتبار الضرورة واذا كانوا اجانب فلو كان هناك وصي لم يجز لهم
ذلك وكذلك هاهنا لا بدل الورثة اذا كان لهم ذلك مع عدم الوصي كان لهم
مع وجود الوصي كالتيمم مع عدم الماء يجوز ولا يجوز مع وجوده وكذلك سائر الابدال
والمبدلات فلهذا اشبه الا انه لا اصل والله اعلم ه قوله كالوصيين اذا فعل
احدهما من دون الاخر جاز اذا لم يشترط الموصي الاجتماع الى اخره جعل الورثة
كلهم بمنزلة الوصيين لا وصيا لما استووا في الولاية فكذلك بعض الورثة

القيام من دون البعض كما في الوصيين وقد حكينا ذلك فيما يجوز وفيما لا يجوز لاحد
دون صاحبه [illegible] على الوجه الذي مضى فاما الوصيين اذا شرط
الموصي الاجتماع فالخلاف ان على الانفراد لا يجوز لان الموصي اذا شرط
الاجتماع صار كان الولاية لا تثبت لهم الا عند الاجتماع والمعلق بالشرط
يزول عند زواله وينتفي بانتفائه وان شرط الافتراق جاز لكل واحد منهما
القيام به منفردا بالاجماع وانما الخلاف اذا اوصى الى رجلين مطلقا
من غير شرط الاجتماع والافتراق فذكر المؤيد بالله هاهنا وصرح ان لكل
واحد منهما القيام بتنفيذ الوصية منفردا ومثله ذكر السيد ط على مذهب
يحيى عليه السلام وهو قول ابي يوسف وعند ح ومحمد ليس لاحدهما القيام الا بامور
نحو شرى الكفن وشرا الطعام واللباس للايتام وتنفيذ وصية معينة
ونحوها فاما ما عدا ذلك يجب الاجتماع وعند ش يجب الاجتماع للجميع
الامور ومثله اشار المؤيد بالله في الزيادات في الباب الاول ولكن الاول
اظهر وهكذا الخلاف في الوكيلين الا في الطلاق والنكاح فانه لا يجب الاجتماع
على ما سنبينه بعد ذلك ان شاء الله ه وجه ما قلناه ولان لكل واحد منهما
ثبتت له الولاية مطلقا فكان له الاستيفاء والامضاء كشرى الكفن والطعام
وكذلك القاضي وانه اذا زوج احد الوليين من دون اذن
واولياء المراة [illegible]
مسئلة الاخر صح النكاح لما ثبتت له الولاية فكذلك هاهنا
كان للمجنون على رجل حق كان لمن عليه الحق ان يدفعه الى المجنون اذا كان الغالب
من حال ذلك المجنون انه ينفقه على نفسه ولا يتلفه لما له من تفقد العقل ويكون
شبيه المراهق ومن كان عليه دراهم اجرة ولا يوجد مثلها في الوقت اعطى
قيمتها دنانير في الوقت **قوله** واذا كان للمجنون على رجل حق الى اخره وذلك
انه اذا كان ممن يعرف الضر والنفع كان بمنزلة كامل العقل كالمراهق المأذون
الرشيد في انه جاز دفعه اليه اذا كان كذلك وان كان في عقله بعض الاختلال وانما يعرف معرفة

ذلك بالمعاملات الا ابتاع واشترا او يتكلم بكلام العقلا كثيرا
ولكن يقع في بعض كلامه كلام المجانين ولهذا قال تعالى وابتلوا اليتامى
فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فاما ان كان نصابا ولم
يكن مراهقا وكان بكلامه وافعاله اكثر للصبيان فانه لا يجوز الدفع
للبيه وانما يجوز الدفع الى الولي والحاكم وقد بينا ذلك انصافه مضى
مسئله وصاحب الحق لو قبض الدراهم الرديه بدل الجيده ولم يعلم
رداها حتى ابتوكان له ان يرد مثلها الى من عليه ويطالبه بمثل
ما عليه وذلك لانه بمنزلة الواهل بالعيب بعد تعذر الرد فان
امكن الرد رده واخذ ماله عليه وان لم يمكن رد العين جاز ان يطالب بارش
النقص كما لو تلف في يده ثم علم ذلك الحال الا ان يرد مثله الى الدافع
واخذ ما عليه واما ان يطالبه بارش ذلك النقصان كذلك هاهنا
مسئله ولو اخذ رجل من غيره عشره دراهم وقال الدافع دفعتها
قرضا وقال الاخذ اقتضا لحق كان لي عليك واقاما البينه حكم على حسب
ويحكم ببينة من يدعي القرض واو اتفقا على ان الماخوذ عشره واحده
فالاقرب ان بينة المدعي اقتضا عن حقه اولى وانا قلنا ان بينة المقرض
اولى وذلك لانه يثبت حقا يجب استيفاوه وللاخر سعي وشهاده المثبت
اولى من شهادة النافي وايضا ولان دعواهما تجرا على العشر فلتصح دعوى
كل واحد منهما وبينته فصار كانه اشترى عشره وبقي عشره في الاستيفا
قلنا ولو اتفقا على ان الماخوذ كان عشره فبينة من يدعي اقتضا الحق اولى
وذلك لان الشي الواحد لا يكون قرضا وقضا عن الحق وايضا ولان مدعي
القرض يكون مدعا عليه والمدعي لاقتضا الحق مدع لانه اقر بالاخذ والمدعي
والمدعا عليه اذا اقاما البينه كانت البينه بينة المدعي دون المدعا عليه
وايضا ولان بينة من يدعي اقتضا الحق تشهد بخلاف الظاهر وبينة القرض

تشهد بظاهر الحال فاذا كان احدهما يشهد على الباطن والاخر
يشهد على الظاهر فشهادة من يشهد على الباطن اولى لزيادة علمه بها قال
القاضي ايده الله فان لم يكن لواحد منهما بينه فالقول قول من يدعي القرض
لانه اقر بالاخذ وادعى الاخذ سبب لوجوب الضمان فان حلف من يدعي
مسئله اقتضا الحق بطلت دعوى من يدعي القرض اذا لم تكن له بينه
ويسقط حق الاجل في الدين الى الورثه ويجب ان يحفظ قدره من مال الميت ان
خيف على المال التلف الى ان يحل الدين ثم يودي الى صاحبه ولو كان عليه ديون
كثيره حسب قدر ما يخص دين الاجل وقسم الباقي في سائر الغرما وان لم يعلم
الحاكم حق صاحب الدين الاجل كان له ان يصحح حقه لاجله ويسمع دعواه
في ذلك وان لم يدع له استيفاه في الوقت هذا كان يدعي رجل على رجل
فقيرا لا او يقر المدعي يفتقر المدعا عليه ومع ذلك اذا اراد يصحح حقه
عليه تسمع دعواه وبينته ويحكم بها ولو كان يدعي رجل دارا في يد رجل
انها له وهي في يد من في يده اجاره والاخر ينكر دعواه ويدعي ملكها لنفسه
سمعت بينته وحكم بها قوله ويسقط حق الاجل في الدين الى الورثه ولا
يبطل الاجل بالموت عند المويد بالله قدس الله روحه وهو مذهب القسم ويحيى
عليهما السلم وهو قول الناصر عليه السلم وابن شبرمه وعمر بن عبد العزيز
وعند ح وص وش ومالك والحسن البصري يبطل بالموت ويحل الدين به
وجه ما قلناه هو لان هذا الدين استحقه صاحبه موجلا فوجب ان لا يصير
معجلا بالموت كما لو كان حيا وايضا ولان عندهم الورثه خلفه الميت
فصار الوارث كالموروث فوجب ان لا يبطل الاجل قلنا ويجب ان يحفظ
قدره من مال الميت وذلك لانه يتعلق به حق الغير فوجب ان لا يبطل
للاجل قلنا ويجب ان يحفظ قدره من مال الميت وذلك لانه يتعلق به حق الغير
فوجب ان يحفظ لصاحبه كالرهن ولنا فان لم يعلم الحاكم كمية الدين الاجل

كان له بصحه الى اخره لما لو ادعى على فقيرها الا ان دعواه تسمع عند
يوسته وقت به لانه كذلك فها هنا وكذلك لو كانت له ارض او دابه في يد
رجل اجاره او عاريه او نحو ذلك فانكره من في يده شي كان المدعى نفسه
ليس له يستوثق في الحال كذلك ها هنا **مسئله** واذا طولب
الرجل بالدين وله مال من الاراضي وغيرها لا يشترى الا بدون قيمتها
لو كسر ها هنا في ذلك الموضع كان لصاحب المال ان لا يبيعها الا ان
حضر من يرغب ويطلب بقيمتها في مده قريبه مثل نزول اهل الحاج او
ورود القافله او اتفاق يوم السوق ولا يلزم على ذلك على ما
نقوله ان من اتلف مال غيره في البحر او استقرض في موضع يكثر قيمته
ثم طالبه في موضع اخر لا يلزمه الا قيمته في موضع الاتلاف او
استقراضه لان ذلك قيمته في ذلك الموضع لكل واحد وليس كذلك
ما تقدم في قوله واذا طولب الرجل بالدين الى قوله كان لصاحب المال
ان لا يبيعها وذلك لانا لو علمنا انه يبيع بكل واحد يودي الى الاضرار
به وقد قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام هذا اذا
علم انه غبن فاحش وان كان في الحال الثانيه يشترى بثمن المثل او
بغبن يسير يجب الانتظار ها هنا ان كان يرجو ذلك ولا معنى
للانتظار كما لو خربت البلد واسقطت قيمة الاراضي والاموال
فانه لا معنى للانتظار عماره البلد اذا لم يرج في مده قريبه الا ان
يرجع عودها عامره في مده قريبه لحوشهم وعادتهم الى السنه
وان كان لكن من ذلك وجب البيع وقضاء الدين بكل حال وقوله
لا يلزم على هذا ما نقوله من اتلف مال الغير او استقرض في موضع
يكثر قيمته الى اخره وهو كما ذكره في الكتاب وذكر اصحابنا اذا اخرج
الملاح الحمل من السفينه عند هيجان البحر مخافه ان يهلك فاحد

الى اخر ما ذكره فها هنا لا ضمان عليه وهذا اقرب عندنا **مسئله**
واذا كان لرجل على رجل دراهم فاتى صاحبها فاخذها منه فجاء
المدين بالدراهم ووضعها بين يدي صاحب الحق فلا يبرا بهذا القدر
من حقه لانه لم يقبض حقه وذكر ايضا في موضع اخر وقال ولو ان رجلا
عليه دين لرجل ووضعه بحضرته وقال هذا حقك سلمته اليك فقال
صاحب الحق لا استلمه ثم مضيا وضاع ذلك الشي فالاقوى عندي انه اذا
سلم على ما ذكرنا وقد خرج من عليه الدين من حق صاحبه وصار بذلك
القدر كالعين لو سلمت من صاحبها والقول الاخر هو للشيخ [illegible] مذهبه
قدس الله روحه في الدين وفي البيع الاصح انه يبرا بالتخليه وقد سلفنا هذه
المسئله مشروحه فيما تقدم فلا معنى لاعادته **مسئله**
ولو ان مسئله دين على رجل وللصبي والد فاسق فاراد من عليه الدين
ان يوفي ما يلزمه الى والده نظر فان غلب على ظنه ان الوالد لا يحوف
في مال الصبي ولا يتلفه دفعه اليه لان الولايه الثابته لا تزول عندي
بفسقه كما لا تزول في النكاح والاشبه بفسقه ولا يمنع ان يكون الحكم
كذلك او لم يعلم احوال الوالد في الاصلاح لماله ولا الافساد في جواز دفعه
اليه لثبوت ولايته في الاصل وعدم ما يوجب زوالها فان كان عنده انه
غير مصلح ومجرى نفعه فلا يجوز دفعه اليه وقال في موضع اخر واذا
كان للصبي على رجل مال ويخشى دفعه الى والده لم يمسكه مخافه ان يفسده
دفعه الى من نصبه القاضي للصغير وهذه المسئله مبنيه على اصل
وهو ان ولايه المال وولايه النكاح لا تبطل بالفسق عندنا وهو قول بعض
من يبطل بالفسق كما يبطل بالكفر وجه ما قلناه ان الفسق لا يزيل
التوارث ولا يزيل الولايه بخلاف الكفر فانه يقطع التوارث ويزيل الولايه

مصرفها من هذا الوجه • قلنا ان علت على طريقة النوار او من يكون ولي
للصبي نحو ... فلا سفق عليه انه لا يجوز له الدفع عندنا وهو قول ... وعند
ح يجوز وجه ما قلناه ولان موضوع الولاية لاجل الشفقة والنظر واذا
كان الولي لا حفظها للصبي كان بمنزلة الاجنبي فلا يجوز له الدفع للعيب ولكن
يدفع الى الحاكم او الى من نصبه الحاكم لان للحاكم ولاية عامة على الصغير
والكبير قلنا وكذلك ان كان الحاكم عزل الولي لانه فاسق لفسقه فانه لا يدفع
ومن الصغر اليه ايضا ولا له ولاية النكاح اذا كان كذلك الا ان يكون من جهلة
الدين كان قد دفع الى الزوج والولي قبل العزل والمنع بحيث جاز اذا كان
ترجى الصلاح وعند ان كان الولي الفاسق قد عقد النكاح قبل عزل الحاكم
له فان النكاح يكون صحيحا عندنا وقد بيناه في كتاب النكاح وقد ذكر
المؤيد بالله ذلك في فصل [illegible] تولية الاوقاف • فان كان للاب [illegible]
بالانفاق على الصبي بعينه [illegible] من التصرف بماله ولا حوله في
ذلك الى الاخرة • مسئلة واذا كان لليتيم على رجل حق ولا حاجة
لليتيم اليه في الحال لم يجب على من عليه الحق ان يلتمس من الحاكم استيفاءه
منه او نصب للصبي من يدفعه اليه ولو وصى الغريم بعض ديونه ثم مات ولي
تكفي ما يعني من ماله لما بقي من دينه الا اقرب ان وصاره يكون صحيحا عندنا كما لو صح
اقراره و[illegible] في ذلك الوقت المراد به اذا كان ذلك الدين
ثمن البيع والاجارة والقرض ونحوها فان فعل ذلك مع من له على الصبي
ولاية ثم قبل الدفع اليه زالت ولايته [illegible] او [illegible] من الحاكم او الموت
ونحوها وذلك لان الدين وان كان واجبا وانه لا يجب [illegible] الا المطالبة كما في
البائع فاما ان كان الدين ثمن غير [illegible] نحو قيمة المغصوب والوديعة
المجحودة وسائر المظالم جاز هاهنا وجب عليه ان يبرئ ذمته اما بالدفع الى
الحاكم او الى من نصبه الحاكم هذه الجملة ما ذكره اصحابنا ولكن لا يمتنع ان يقال

في الوجه الاول انه يجب ان يفعل كذلك قال المؤيد بالله ذكر في باب
تولية الاوقاف انه يجب على المتولي من غلة الوقف شيء بسبب من الاسباب
لم يجز ان يترك ذلك [illegible] في ذمته بل يجب ان يستوفيها من نفسه لا يحصل
مستحقا به الاخرة • واذا كان هذا حكم المتولي في غلة الفقراء
في دين الصبي [illegible] اموال الايتام اوكد من سائر الديون وعلى هذا
لا يمتنع ان يقال ان له في ذلك قولين والاحوط هو ما ذكره في غلة الاوقاف
الا ان يتأول ما ذكره في دين الصبي ان من عليه الدين لا يجد حاكما ولا امينا
او يثق من نفسه فكان لا حاجة لليتيم اليه في الحال واما في مسئلة
غلة الاوقاف للفقراء حاجة وللمتولي ولاية في التأخير لا معنى له فلذلك
والله اعلم • مسئلة في رجل مات وترك اخا ظاهرا [illegible]
منه [illegible] في حال صحته لي زوجة واشباه [illegible] وله على رجل دين فطالب
من عليه الدين الاخ والمرأة في ذلك الدين [illegible] لم يجد ولا ادري ما
[illegible] بما عليه ندفعه الى هذا الاخ او يضعه في الفقراء اذا
ليس من وجدانهما ان الذي عندي انه يجب دفعه الى الاخ اذا كانت الحال
هذه وذلك لانه اذا طلب الابن ولم يجد وحصل له الاياس من معرفته
جاز الدفع الى الاخ بشرط الضمان وان ينظر الابن بعد ذلك او ورثته
غير الاخ [illegible] المصالحة معه كما في اللقطة على ما ذكرناه فلذلك ليس الحال
بعد ذلك مما فعله يكون ممضيا في الظاهر فاما نصيب المرأة فالاولى ان لا
يدفع الى الاخ بل يصرف الى الفقراء الا ان يكون الاخ وارثا لها فيأخذ نصيبها
كما يأخذ نصيب الابن • مسئلة واذا دفع رجل بقرة الى رجل
عوضا عن [illegible] فان كانت معلومة وقال ادفعها الي [illegible] عوضا
عن ذلك [illegible] المدفوع اليه صح في رجل يقضي ما عليه لغريمه من الحق

فيأتي احدهم ويأبى الآخر الا ان احلفه وأبراه منه لأنه يخصه بعد الحلف في حكم
غيبة اخذه عنه وان لم يكن حاضرا لا يسقط الحق عنه ويكون معذورا
فان جحد المطالب بعد ذلك لم يلزمه حمله الى المطالب والذي
في ذلك ان يدفعه الى من يأمره بدفعه اليه ان كان صاحب الحق بعيدا
عنه وهذا ينبني على ان التحليف في الدين لا يكون قضاء وهذا هو الصحيح
من مذهبه قدس الله روحه ومثله ذكر ابو العباس رحمه الله
على اصل يجري عليه المسألة وعلى هذا اختار الحاكم جواز اخذه وبعضه
في بيت المال ويبرأ من عليه الدين بقبض الحاكم لأنه بمنزلة قبض صاحب
الدين لما للحاكم من الولاية وهذا ايضا مبني على ان للحاكم والامام يدا في صاحب
الدين الفقير وقد ذكرنا ذلك ايضا فيما مضى فلنا فان لم يكن حاكم لا يسقط الدين
عن ذمته ولكن يكون معذورا فان جحد المطالب بعد ذلك لا يلزمه حمله
اليه ولكن يدفع الى من يأمره بالدفع اليه كما لا يلزم المودع حمل الوديعة الى
صاحبها ولكن يحفظها الى ان يأتي صاحبها اليه فكذلك هاهنا وهكذا ذكر المؤيد
بالله فيمن عليه القصاص اذا سلم نفسه الى القاتل فلم يستوف القصاص
لم يجب عليه حمل ان من عليه القصاص يكون معذورا ولا يجب عليه شيء
ولي القتل بعد ذلك ولكن ان جاء اليه وطالبه بالتسليم يجب التسليم كذلك هاهنا
قال القاضي ابو مضر ايده الله بقوله ولا يجب حمل الدين الى صاحبه بعد
ذلك ان جحد المطالب المراد به اذا كان صاحب الدين قد مات فان مات صاحب
الدين وانتقل الى الورثة لا يمتنع ان يجب حمله اليهم لان المالك غير من لم يرد
ذلك فيكون التحليف لا حاجة لذلك يجب حمله اليهم والله اعلم مسألة
ومن ايلف شيا لجماعة مشاعا بينهم وكان حصة كل واحد منهم قدرا ما لا يتبين
له فالاقرب انه لا يقع الاستحلال لا القضا ولكن يستحل احتياطا او بقضي

رجل في ان اخذ فلان اعطاني مالك عليه من دينك ثم انكر بعد ذلك ووقال
ردده عليه لم يرجع عليه ولا يمين عليه ايضا لانه لا اخصومه بينه وبينها
ولانه قد صار للغائب قوله ومن ايلف شيا لجماعة مشاعا الى آخره
ذكره الكلام ان الاستحلال في القضا انما يجب اذا كان على ذمته شي
مقوم في الاجاد ولم يثبت على ذمته شي مقوم فلا يلزمه لذلك شي وايضا ولان
الاستحلال انما يجب اذا وجب القضا فاذا لم يجب القضا لا يجب الاستحلال
على ان الاستحلال الاستحباب كلا يمنع لكن احتياطا واستحبابا وعلى هذا
على قياس ما ذكره المؤيد فيما مضى يلزمه التصدق به على الفقرا لتعذر القسمة
وقد ذكرنا فيما هذا سبيله ان يدفع الى وكيل لهم ليبرا ذمته ويقع قبض
الوكيل عن جميع ارباب الديون ثم يعطي الوكيل ما يقتضيه من الصدق لنفسهم
او لغيره من الواجبات نحو ذلك وقد بيناه فيما مضى هذا كله في ذوات القيم
فاما في ذوات المثل فيلزمه بكل حال الاصلاح مع ارباب الديون فان المثل
ثبت على الذمة الا ان كان يسيرا حيث يعلم انه يتسامح في العادة نحو
حفنة او حفنتين من الحنطة او الارز وما اشبه اذا كان ذلك القدر
لكل واحد منهم ولكن الاولى والاحوط ان يصرفه ايضا الى الفقرا او الى الوكيل
كما ذكرناه

مسألة فصل في الهبات

اذا وهب رجل من رجل ارضا لا يعرفها الموهوب منه فانه ان ذكر
حدودها وقبضها الموهوب له منه باذن الواهب صحت الهبة وان لم
يعرفها حال العقد بعينها ولا حال قبضه وذلك لان الهبة عقد تمليك فيجب ان يكون
المعقود عليه معلوما كالبيع بلنا وانما يكون معلوما باحد الاشيا الثلاثة
اما بذكر الحدود او بالاشارة الى العين او اللقب فاذا كان معلوما باحد

هذه الأشياء من الهبة والبيع كما ذكرناه فما مضى واعلم بأن الدار
يشتق من المنع وإنما سمي السجان حدادا لأنه يمنع الناس من الخروج
من الحبس وكذلك سمي الحد حدا لأنه يمنع الداخل من الخروج والخارج من الدخول
اما احسانا واما شرعا **مسألة** وإذا قال رجل لغيره
الكتاب الذي في موضع كذا بيده وقال قبلته ووهبته منك ولم يقبضه إلى أن
تلف فقلده من موضعه فلا احكم بطلان ذلك ولكن لا ينبغي أن يفعل ذلك
مع تمكنه من القبض فإنما قال إن ذلك لموضع الخلاف لأن عند يحيى والقسم عليهما
السلام يقع الملك من الصدقة والهبة بمجرد القول كما في البيع وهو قول
مالك وعند المؤيد بالله وح وص يحتاج إلى القبض على ما نشير إليه وذلك إن
شاء الله وإذا ابيع ذلك فإذا وهب الموهوب له ذلك الشيء من الواهب قبل
القبض صح أن يفعل ذلك جهلا أن القبض شرط فإنما يقع الهبة إلى الواهب
لأنه لم يتصرف فيه كما في النكاح بلا ولي أو رضا فإذا المراد في الكتاب إذا فعل
جهلا لا عالما في نص المسألة فلهذا لا ولكن ينبغي أن لا يفعل ذلك مع تمكن القبض
لأن المطلوب عليه أن يعمل بما يقلد من المذهب وأن لا يستحب في الأمور تعسفا
لأنه إذا كان كذلك يكون عاملا بجميع المذاهب من غير أن يبني أعماله على مذهب واحد
على ما يشير في كتاب السير إن شاء الله **مسألة** وقوله وهبته الكتاب إلى
آخره لا يخلو إما أن يريد بهذا اللفظ الهبة أو الصدقة فإن أراد الصدقة فإنه
جائز لأن هذا اللفظ في الصدقة معروف ولكن يكره البيع قبل القبض مع تمكن
القبض لقوله عليه السلام نهى عن بيع الصدقة حتى يقبض وعن بيع الحيش في البحار
ولكن يصح لأن يمكن القبض وأما مقام القبض فإنه لم يحصل التخلية وتمكن القبض
فإنه لا يصح فإن أراد بهذا اللفظ الهبة ففيه نظر لأن هذا اللفظ في البيع
مشهور من جهة العرف فأما في الهبة غير معروف إلا أن يكون مقيدا بما ذكر

بما ذلك ويراد به الهبة وكان عرفا الهبة فإنه جعله لأن العرف قد يبين في ابطال ذلك
كما في الأيمان والنذور في مسائل القاضي لو قضى وكلها فلم يكن هذا اللفظ
مشهورا في العرف للهبة ولكن إذا قصد التمليك والهبة فإنه يصح ويكون هبة
ويقع الملك لأن الشيخ يحمل على ما يلهما إذا كان اللفظ مطابقا لها أما حقيقة
أو مجازا وههنا إن لم يكن للهبة حقيقة لكنه يكون حقيقة في التمليك المرتبة
في البيع فإذا نوى التمليك صح لأنه نوى في اللفظ ما يحتمله فصار كالكنايات
إذا اقترن بها النية فإنه يصح كما في الطلاق وهذا التحويز ما ذكره في هذا
اللفظ لا على الوصية فقولان أحدهما أنه يصح والآخر أنه لا يصح إلا بالنية كما ذكرناه
على ما نشير في موضعه إن شاء الله **مسألة** والأقوى عندي
اشتراط القبض في الهبة لصحتها وهو الأرجح لأدلة أن الأرض كانت الموهوبة أرضا
لما رواه زيد بن علي عن علي عليه السلام في قول النبي صلى الله عليه وعلى آله
أو وهبت فأمضيت الخبر فإذا بعد العقد من الواهب أمر أحد من قبله
وكل من رأى أمرا آخر بحصول ذلك بعد العقد والإنه تسليم والاقباض والإبراء
عن ذلك هذا مذهب المؤيد بالله وهو قول ح وص وش وهو قول الناصر عليه السلام
يعني مثل ما ذكره المؤيد بالله في مسألة زيد عن زيد بن علي عليهما السلام وعند
القسم ويحيى عليهما السلام القبض ليس شرطا للصحة ولكن يستحب وهو قول مالك
وجه القول الأول قوله صلى الله عليه وآله لا تجوز الهبة إلا أن تكون مقبوضة معلومة
وقوله عليه السلام يقول ابن آدم مالي مالي مالك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت أو لبست
فأبليت أو تصدقت فأمضيت وليس الإمضاء هو الإقباض ولأن الهبة عقد موجب أن
يفتقر إلى القبض لصحته كالإقراض والعارية ولا يلزم البيع والنكاح وغيرهما
ونحوها فإنه عقد معاوضة ومبادلة فيصح ويتم القبول على بعض الوجوه

لثبوت التوارث بمجرد القبض فيفترقان من هذا الوجه فعلى هذا
التخلية تقوم مقام القبض كما في البيع ولا خلاف بين مشايخنا في
الهبة ان القبض بعد ان يرضى الواهب واذنه حتى لو قبض بغير رضا
الواهب لا يقع الملك له وللواهب ان يسترجع لان الملك في الهبة يقع بالقبض
عند من شرط القبض لا بالايجاب والقبول فان اختلفا في المذهب وكان عند
الموهوب له القبض شرطا وعند الواهب ليس بشرط فان الموهوب ليس له
اخذه من غير رضى الواهب عملا بمذهبه فان قبض ليس للواهب الاسترجاع
عملا بمذهبه ايضا لان كل مكلف مامور بان يعمل باجتهاده وتقريره فان
اتفقا على ان القبض بالهبة ليس بشرط جاز القبض من غير رضا الواهب
وان اتفقا على القبض شرطا لا يجوز الا باذن الواهب وان قبض من غير
اذن الواهب كان للواهب الاسترجاع منه الا ان يكون الموهوب فعل
ذلك جهلا فان ههنا يحتاج الى حكم الحاكم لانه من مسائل الاجتهاد
كما في نظائرها في النكاح والطلاق على ما بيناه فيما مضى مسألة
في الواهب اذا وهب فقبله الموهوب منه ثم قبض صح قبضه وان لم ياذن له
الواهب في القبض وهو الاقرب عندي فهذا المراد به اذا قبض بحضرة الواهب
ولم يمنعه الواهب من القبض كان بمنزلة الاذن بالقبض فاما ان لم يكن بحضرته
فانه لا حكم لقبضه وللواهب ان يسترجع منه لما بينا ان القبض لا يصح الا باذن الواهب
على ما مضى بيانه فاما القبض في البيع فانه يحتاج ايضا الى اذن البائع اذا كان قبل
استيفاء الثمن فاما بعد استيفاء الثمن فلا يحتاج الى اذن البائع بل جاز اخذه
من غير رضاه وقد بيناه فيما مضى مسألة واذا اذن الموهوب منه
لرجل بان يزرع ارضا وهب منه ففعل كان ذلك كالقبض منه وصح ولكن
انما يصح ايضا اذا كان الاذن بالزراعة بحضرة الواهب لما بينا ان القبض لا بد ان

يكون برضى الواهب فعلى هذا اذا فعل الموهوب منه ما يكون قبضا شرعيا
او عرفا او فعل غيره بمشيئته كان قبضا هكذا القول وقد بيناه فيما مضى
قلنا وان ذلك الخمس والصدقة والمهر وعوض الخلع ونحوها يحتاج
الى القبض الشرعي او العرفي بعد الايجاب والقبول حتى يصح البيع بالمبيع
سواء عنده قبض الله روحه وعند النبي عليه السلام هذه الاشياء اذا
كانت بعد الايجاب والقبول يصح البيع فيه قبل القبض لان الملك
قد حصل كما لو القبول فلا يحتاج الى القبض كالميراث سواء كان المبيع فان
القياس فيه ايضا هكذا الا ان الاجماع قد حصل ان المبيع ما لم يقبض لا يصح البيع
والهبة لا من البائع ولا من غيره وقد بيناه في كتاب البيع واما معنى قول
النبي عليه السلام لا يجوز بيع الصدقة والخمس قبل القبض وكذلك الخبر
المروي في ذلك المراد به اذا باع الفقير قبل ان يسلم صاحب المال اليه
ولم يحصل من الفقير القبول ولا القبض فانه لا يصح واما ان كان بعد الايجاب
والقبول صح وان لم يقبض كما ذكره في كتاب الهبات فان قيل اذا باع الفقير
الزكاة والخمس قبل ان دفع صاحب المال هل يكون بيعه موقوفا في سائر
المواضع فاذا اجازه الغني ودفع الزكاة والخمس اليه يكون اجازة في سائر
الموقوفات قلنا ههنا لا يصح كونه موقوفا لان عقد الموقوف انما يصح
اذا كان الملك لمعين والمالك معلوما معينا وههنا الملك في الصدقة
لا يكون لمعين فلا يصح ولكن ان اجازه الغني والمالك يصح ويكون الثمن ملكا له فصار
كان الفقير باع طرفا من مال الغني فاذا اجازه المالك صح ولكن لا يكون للفقير
لان الصدقة لا تتعين للفقير الا بالتعيين من المالك فما لم يتعين الخمس
والزكاة ولا يكون معينا فيفترقان من هذا الوجه مسألة

وفي باب الهبة ان قام من المجلس قبل القبول بطلت الهبة فان قبله جاز فانه
لا يسع جوازه الا في الصرف فانهما لا يفترقان حتى المجلس الا بعد القبض
وذلك لان قيامه قبل القبول يكون بمنزلة الاعراض عن القبول خلاف
ما لو كان قاعدا فقال الواهب وهبت في مجلس او اتكى او اضطجع ان كان حالا
وفيما بعد ذلك صح قبوله لان هذه الاشياء في العرف لا تعد اعراضا بل يكون
ذلك لاجل الرضا فقيل فانه من هذا الموضع ولكن يمكن ان يتناول ويقال
المراد بقوله اذا قام عن المجلس بطلت الهبة يعني اذا قام وزال عن مقامه
وتحول الى مكان آخر واما القيام على ذلك المجلس بحيث جاوز المعتاد
فانه اذا قيل حسبت لا تصح [illegible] ان قبل جاز القيام او بعد القيام
قبل المفارقة عن المجلس وقبل اطالة القيام فانه يصح القبول وان
هذا القدر لا يعد اعراضا في العرف والعادة [illegible] الحكم في
البيع يكون كذلك فيما يصح وفيما يفسد كما ذكرنا وقوله الا في الصرف فان
معناه ان الصرف بمجرد القيام لا يبطل وانما يبطل بالمفارقة بالابدان
واما بالمفارقة عن المجلس وعن موضع العقد فانه لا يبطل الصرف حتى
ان المتصارفين لو تصارفا وهما في حال المشي يصح ولو تعاقدا حال الشي
ثم قاما وقيل ان يصح بمجرد القيام او الجلوس لا يبطل وانما يبطل بمفارقة البدن
قبل قبض كل واحد منهما ما وجب فعلى هذا حكم الصرف والهبة والبيع
سواء في باب القبول على ما يصح او يفسد لما ذكرنا وانما يقع الفرق ان
الصرف يبطل بالمفارقة بالبدن اذا كان قبل قبض كل واحد منهما ما صارفه
واذا كان بعد القبول على الصفة التي ذكرنا فاما كل واحد منهما للقبول واحد
فان كل واحد منهما بيع وعقد تمليك فان قبل حال القيام او القعود او نحو
ما في المعتاد صح او لم يصح مسئلة واذا قال الموهوب منه

للواهب احسنت حين وهبت لم يكن ذلك قبولا لانه وصف لفعل الواهب
ولو قال رضيت وكان ذلك عرفا فيهم في القبول كان قبولا ولو وهب
رجل شيا من آخر فقال الموهوب له او رجل آخر قبلت قبوله وهبته منك
سعد عندي ان يكون ذلك قبولا واذا وهب شي من الصبي فقبل لم
يصح بملكه وان وهب من العبد المحجور فقبل صح وان عرف ان العبد
لقوله حكم لو اقر بسرقة او اقر بمال العقوبة [illegible] المال او
في المال والصبي لو اقر بشيء من ذلك لا حكم له لقوله فافترقا من هذا الوجه
وان كانا محجورين وقبول الصبي ما يعطي الهبة من الفيء والزكاة ليس بقوي عندي
لانه لا حكم لافعاله وما يفعله من الجناية [illegible] لان النائم
والمجنون لو وقع منهما ضمنا والام والعم ايضا لا يقوى عندي قبولهما لانه
لا ولاية لهما على مال الصغير وقال ايضا وقبول العم ما وهب من
ابن اخيه الصغير ليس بقوي عندي وان كان في حجره وكذلك قبول الصدقات
له وكذلك قبول الزائدة [illegible] لا يجوز للمعتوه بيع ماله ما يساوي
درهما بالف وان كان ذلك بفعل للصبي لعدم الولاية له في ماله وكذلك
قبول الهبة لانه عقد يفتقر الى قبول من له ولاية وقوله في حجره
يحتمل ان يكون عبارة عن الولاية الكاملة وحجر العم لا يكون
حجرا على التحقيق قوله واذا قال الموهوب منه للواهب احسنت
الى آخره واعلم ان صفة القبول هو ما ذكر فان قوله احسنت لا يكون
قبولا لانه وصف الفعل او يكون استهزاء واستحقارا به ولا يكون قبولا
الا ان يكون عرف قوم يكون ذلك [illegible] قبولا لان العرف اصل
في مثل ذلك قوله واذا قال رضيت وكان عرفا لهم كان قبولا
وكان يكون كذلك [illegible] لان العرف اصل في كثير من الاحكام في البيع فما

مسئلة وفي انفسد وما قاله يحيى عليه السلم فيمن يصدق على
صغير وقفت الهبة الى ان يبلغ المراد به ان يبلغه ان يقبله عنه قابل في
المجلس ولم يعتبر في ذلك ان يكون هناك مجيز في الحال وكان قوله خلاف قول
الحنفية في ذلك ولو ان رجلا دفع الى صبي شيئا هبة له لم يملكه [illegible] لانه لا حكم
لفعله وقوله فلا بد من [illegible] من يقوم مقام القبول كالاب والوصي
وقوله وما قاله يحيى عليه السلم فيمن يصدق على صغير [illegible] اذا
قبل [illegible] المجلس فهي تقف على الاجازة [illegible] ذكر السيد ط ان يصف
العقد لا يقف على الاجازة خلافا لابي يوسف وقد بيناه في النكاح وعلى
هذا ان كان مجيزا كالوصي والجد والحاكم ونحوها فاجازوا جاز وان لم يكن
هناك احد ممن يجيز ممن ذكرناه وقف على اجازة الصغير اذا بلغ فاما قول
الصبي ان [illegible] كان [illegible] جاز ووقف على اجازة سائر الاوليا
فان لم يكن [illegible] على اجازته بعد البلوغ فان لم يكن [illegible] كان ثمان وتسع
وعشر فانه لا حكم لقبوله ولا يقف على الاجازة الا ان يكون رشيدا
كيسا [illegible] قوله انما [illegible] بالرشاد والبلاغة ولهذا ان الله
تعالى شرط الرشد قال فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الاية
والمسئلة مبنية على اصل وهو ان الموقوفات جائزة عندنا وهو قول ح وص
خلافا للناصر عليه السلم و ش وقد بيناه فيما مضى الا ان بيننا وبين الحنفية
خلافا من وجه اخر وهو ان عندنا الموقوفات كون المجيز موجودا في الحال
ليس بشرط لصحة العقد الموقوف وعند ح وص ذلك شرط فان لم يكن هناك
في الحال بطل العقد عندهم وعلى هذا عندنا وعند ح وص بقاء العقد والعقود
والمبيع شرط ام ليس بشرط وكذلك بقاء المجيز وقد بيناه فيما تقدم [illegible] ان
موت المجيز فيه نظر لان وجود المجيز ليس بشرط لصحة العقد الموقوف عندنا
على ما ذكرناه [illegible] لا يوثر في بطلان العقد اذا كان العاقد القابل

فاجازه الصبي صح

نافذ ولكن موت الصبي يوثر في ابطال العقد قبل البلوغ لانه بمنزلة المشتري
وان كان يجوز [illegible] العقد ايضا [illegible] المجيز فيما ذكرناه عنده من سائر
[illegible] لا [illegible] ابطال العقد [illegible] الا [illegible] وهذا
[illegible] على هذا فقد ذكرنا بعض ذلك ولا معنى للاعادة
مسئلة ولو ان رجلا ارسل الاخر ان يسال من فلان داره فقال
الرسول لصاحبها هب دارك هذه من فلان فقال صاحب الدار وهبتها
تمت الهبة وان لم يقبل الا ان يقبل الرسول فيكون قبولا وهذه المسئلة
مبنية على اصل وهو ان الهبة والخلع والصلح في النكاح والاجارة ونحوها
تصح بلفظ الماضي والمستقبل عندنا وهو قول ح و ش وانما الخلاف في البيع هل
ينعقد بلفظ الماضي والمستقبل ام لا فذكر قدس الله روحه في الافادة انه
لا ينعقد الا بلفظ ماضيين ومثله ذكر السيد ط على مذهب يحيى عليه السلم
وهو قول ح و ذكر المؤيد بالله في الزيادات انه ينعقد بلفظ الماضي والمستقبل
ذكره في كتاب البيع وفي كتاب الاجارة وهو قول ش والصحيح من مذهب المؤيد بالله
لان عنده يصح البيع من غير الايجاب والقبول على بعض الوجوه ويكتفي مع الايجاب
والقبول كما ان الغاصب يملك المغصوب باداء القيمة وان لم يكن بينهما
ايجاب وقبول وكذلك اذا قال الرجل لاخر اعتق عبدك عن كفارتي بكذا فقال
العبد اعتقت يقع العتق عن الامر ويلزمه العوض كما قال ابو حنيفة لكثير وقد
ذكرته فيما مضى من مواضع فلا مانع ولا دافع من هذا كما بيناه **مسئلة**
ولو وهب رجل من ابن اخيه ارضا وسلمها اليه ولم [illegible] الارض بعيده عن موضع الهبة
والتسليم صحت الهبة ان كانت هذه الارض في يد ابن اخيه باذنه او في يد من
يتصرف فيها باذن الموهوب عنه ويقرب ان يكون القبض المتقدم كافيا في
ذلك ولو وهبت امراة من ابنها الصغير ارضا وقبضها ابوه باذنها وزرعها
يقرب ان تصح هذه الهبة وان لم يقبلها عنه لفظا واذا وهب الرجل من

ابنه الصغير فانه لا يصح وان لم يقل عنه وكونه في يده في هذه المواضع يجري
مجرى قبوله كما ان قبض الصدقة يحل محل القبول في حصول الملك للفقير ولهذا
في الموضع ولو غصب بقرة فوهبها من غيره ثم سلمها الغاصب الى صاحبها
حتى تفرق منها صاحبها وتمكنه قبضها من غير مانع فلم يقبض فيجب ان يكون
حكم القبض وحكم ما حل محله ايضا لان القبض للصحيح لم يحصل قوله ولو وهب
رجل من رجل اخيه ارضا وسلمها اليه ولا ارض بعينه الى ايام ثلاث مسائل
وهو الى [illegible] واذا وهب الرجل من ابنه الصغير فالاصح وان لم يقل عنه
الى اخره وهذه المسئلة مبنية على اصل احدهما ان القبض في
الصدقات والهدايا يحل محل القبول فان قبل ولم يقبض يحتاج الى القبض بعد
المؤيد بالله يحيى والقبض عليه لانها ان لم يتم بالقبول ولا يحتاج الى القبض كما في البيع
وقد بيناه فاما ان يقبض من غير القبول جاز وصح عند الجميع والثاني قال المؤيد
بالله وكذلك كون الموهوب في يد الموهوب منه فانه يغني عن القبول ولا يحتاج الى
تجديد القبض اذا كان الشيء في يد الموهوب منه برضى الواهب والمالك نحو الوديعة
والعارية والرهن والمستاجرة ونحوها فانه لا يحتاج الى تجديد القبض في
الهبة والبيع والوصية ونحوها قدس الله روحه فان كان بغير اذن المالك
في يده نحو المغصوبة والوديعة المجحودة والمسروقة ونحوها فانه يحتاج
الى تجديد القبض البيع والهبة ونحوها وذكر اصحاب ح ان هبة المبيع والرهن
يحتاج الى تجديد القبض دون غيرها وقد بيناه في كتاب البيع وقوله وكون الشيء في يد
الموهوب منه يغني عن القبول الى اخره وهذا اخر قولي [illegible] قدس الله روحه
وهو [illegible] والا يحتاج الى القبول بكل حال [illegible] قدس الله روحه للكون
احدا بالاجماع مسئلة وقال الهبة عن الغير والمطلق عن الغير
يصح قوله [illegible] وان لم يقل عن فلان المراد به اذا كان معلوما كالله
بان يقول [illegible] فلان الملك كذا او امرئة فلان كذا لم يقول بالقول العقد

ذلك في الشيء [illegible] ذلك الموكل والمرسل لان المقصود بالاضافة
فيه ابانة الوكيل [illegible] ذلك والمعنى لا اضافة وهذه المسئلة مبنية
على [illegible] حقوق العقد في غير العقود المعاوضات المحضة نحو
الطلاق والعتاق والنكاح والخلع والهبة ونحوها تتعلق بالموكل فيجب
اضافة العقد الى الموكل لا خلاف فيه وانما الخلاف في البيع والشرى والاجارة
وعندنا تتعلق حقوق العقد بالوكيل ولا يجب اضافته الى الموكل لو
اضافه الى نفسه جاز عندنا وهو [illegible] ووجه [illegible] عليه السلم وش
تتعلق حقوق العقد ايضا بالموكل فيجب اضافة العقد الى الموكل وقد ذكرنا
بعض ذلك فيما مضى وسنذكره مستقصى في كتاب الوكالة ان شاء الله
فعلى هذا الاولى والاحوط هو ايضا اضافة العقد الى الموكل في البيع ايضا
ليكون جائزا بالاجماع فاما في باب النكاح ان كان رسولا او وكيلا بالقبول
عن الزوج اذا قال له الولي زوجت ابنتي من فلان فقال الوكيل قبلت
له صح ونفذ للموكل فان قال الولي زوجت ابنتي منك لفلان فقال الوكيل للموكل
صح ايضا للموكل فان قال ههنا قبلت مطلقا او قال قبلت لنفسي لا يصح
له لان الايجاب حصل للغير فلا حكم لقبوله فان قال الولي زوجت ابنتي منك فقال
قبلت لفلان [illegible] ههنا انه يصح للوكيل لان الايجاب والقبول قد حصلا
واضافته الى الغير لغو لا حكم له بخلاف ما لو قال زوج مني فقال زوجت من
فلان فانه لا يصح للمخاطب لان الايجاب لم يحصل له وانما حصل للغير فيعتبر فانه من
هذا الوجه مسئلة والمذهب [illegible] اذا قال له وهبت
كذا من فلان [illegible] نعم صح وكان كالمنطوق في جوازه ويدل على
ذلك ما روي ان يهوديا [illegible] على جارية فاخذ اوضاحها ورضخ راسها
بين حجرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله [illegible] العقد [illegible] اليهودي

وأشارت برأسها لا ثم قال فلان لآخر فأشارت برأسها أن نعم قال صلى الله عليه
وعلى آله فلان يعني قاتلها فأشارت نعم فأمر به صلى الله عليه وعلى آله
فرضخ رأسه بين حجرين فجعل صلى الله عليه وعلى آله إشارتها تعبير
بعد ما عرف بمنزلة دعوى منها وهكذا الحكم في غيره من الأحكام نحو
الوقف والوصية والبيع والإجارة ونحوها هو قول [illegible] وهكذا الحكم في الأخرس
وعدم من لا حكم لذلك قال أصحاب [illegible] المراد به إذا لم يطق النطق [illegible] طالب
البيت فإنه يصح جميع الأحكام كالأخرس سواء والأصل في ذلك خبر اليهودي
رضخ جارية بين حجرين وأخذ أوضاحها إلى آخره قال رسول الله صلى الله
عليه وعلى آله بأنه قتلها يعبر إقرارها وإشارتها [illegible]
عملها بما سألها وذلك لأن إشارتها إلى اليهودي بقتلها [illegible] أولى من صريح
إقرارها ودعواها ولو ادعت القتل على اليهودي وأنكر اليهودي كان
حكم لصريح إقرارها ودعواها كذلك الإشارة إلا إذا صدق اليهودي
إقرارها وإشارتها [illegible] الحكم بإقرار القاتل لا بالإشارة فقط
وقيل إن القصاص على هذا الوجه منسوخ وهو القتل بالحجر لما
يعمل بها لقوله صلى الله عليه لا قود إلا بالسيف وهو قول [illegible] ومن وعد
ثم القصاص على هذا الوجه ثابت وهو أن يفعل بالقاتل مثل
ما فعل بالمقتول على ما سيأتي إن شاء الله تعالى **مسألة** والهدية
تملك من غير لفظ لأشهد الله لا إله إلا عرف المسلمين في هدية إلا [illegible]
وكان صلى الله عليه يقول فيما يهدى إليه إذا أتى بهدية لم أصدقه
[illegible] بهدية أكلها ولم يراع غير ذلك واستثنى ذلك [illegible]
يغني عن غيره [illegible] بالهدية يملك جميع ما يهدى مما ينقل من الأشياء

من الثياب والحيوانات وغيرها والعرف جار في ذلك ولو أرسل
رجل إلى رجل إنسانا إليه شاة بهدية صاحب الشيء إلى المرسل
الطالب [illegible] كالهدية ولو أن رجلا أهدى إلى إنسان شاة ودفعه
إليه أو وضعه بين يديه وهو لا يقول هو لك كان ذلك في حكم الهبة
وإن لم يقل [illegible] وفي البيان الفضل لو أن رجلا دفع إلى غيره شيئا وشهد
وقال وهبت منك ولم يقل الآخر قبلت لا يمتنع صحته لأن ذلك مما يهدى
مثله وفي الإهداء [illegible] تغني به عن القبول واللفظ زيادة إلا أنه
لا بد من أمارة يعلم بها أنه أراد به التمليك ولذا لم يكن منه لفظ [illegible] لم يصح
قوله والهدية تملك بغير لفظ لأشهد [illegible] عرف المسلمين إلى آخره
فعلى هذا كل ما ينقل من الأشياء كالثياب والحيوان في البازي والصقر
ونحوها وكذلك العبيد والإماء ونحوها فإنه مما يهدى هذه الأشياء
من جهة العرف فلا يحتاج إلى إيجاب وقبول كالفواكه والمأكولات ونحوها
والعرف أصل في مثل ذلك فأما العقار والضياع والخانات [illegible]
والأرحية ونحوها فإنه لا يجري فيها التهادي في العرف فيحتاج
إلى إيجاب وقبول وأما ما يجري فيه التهادي لا يحتاج إلى ذلك لقوله
صلى الله عليه وآله لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه وهو
وجدت طيبة صاحبه وكان حلالا طيبا وقوله العرف أصل في
ذلك إلى آخره قال أيده الله ولا أصل في ذلك الشرع وكذلك في جميع
الأحكام لأن الشرع قرر العرف وحكم بصحته ما دون المسموع أصل
في بعض الأحكام ولكن أضيف إلى العرف لدلالة الحال والله أعلم
مسألة والهدية إذا أهدي إلى غني وقال إنه كان حلالا

وان لم يقل ذلك انصا دار عندي اخذه وما يهدى الى الامام بمعنى الولاية
للقرب فحكمه حكم ما يهدى الى عماله لمكانهم من الولايات في وجوب
صرفها الى وجوه المصالح واعلم ان للمؤيد بالله في اموال الجندي قولين
احدهما ان ما في يد المجبرة كلها حرام ويحكم بذلك ذكره في مواضع
وقول اخر انما في يده ملك له من جهة الظاهر لعدم من يخاصمه ولو
ان غيره اخذ بعضه على المبايع [illegible] والقول قوله مع يمينه [illegible]
رده عليه وما ذكره بني على هذا القول وهكذا ذكر هذا القول
في مواضع كثيرة وعلى هذا الاولى ان يجمع بين القولين ويقال ان
المراد بقوله ما في ايديهم حرام كلها المراد به اذا طالت المدة
بالجند وجمع الاموال من الديوان والقطائع و[illegible] ونحوها فان
الظاهر ان ما في يده حرام واما المراد بالقول انه يحكم في الظاهر
بكونها في ايديهم ويقبل اقرارهم بما في ايديهم بالحلال والحرام
يعني اذا كان زمان الجند قليلا وكان في يده مال كثير فان ههنا لا يحكم
بكون الجميع حراما ما لم يوخذ بقوله فكلما اخبر انه حرام حكم
به وان اقر به حلال جاز له الاخذ به حملا لامور المسلمين على
السلامة ولا يعتبر غلبة الظن على صدق قولهما اذا لم يغلب
الظن خلافه هو له عندنا وهو قول قاضي القضاة وسائر الفقها
خلافا لابي هاشم فان عنده لا يجوز له الاخذ بقول الفاسق الا اذا
غلب على ظنه صدق قوله وقد بيناه فيما مضى **مسئلة**
واذا قال الرجل لغيره ملكي هذا [illegible] واراد به ايقاع الهبة
وقبل الاخر يقرب ان يصح وكانت هبة ولو قال هي لك ولا
يعلم ما ذا اراد الهبة ولا الاقرار رجع الى القائل في تفسيره

وان فسره بالاقرار [illegible] ويحلف على ما يفسره واعلم بان هذا
اللفظ لا يخلو اما ان يراد به الهبة او الاقرار وان اراد الهبة يحتاج
الى القبول في المجلس كما في صريح الهبة وان اراد الاقرار يحتاج الى التصديق
ولا يحتاج الى القبول في المجلس فان لم يعلم ما ذا اراد يرجع الى العرف
وتفسيره فان لم يكن عرف يرجع الى القائل في التفسير ان كان حيا والى
ورثته ان كان ميتا لان الوارث اعلم بغرضه لانه قائم مقامه
فيما له وعليه فاما من جهة العرف في ديارنا فهي في الاقرار على ما
[illegible] وله الاقرار ان شاء الله فان تقدم سوال الهبة ينصرف الى الهبة
بكل حال **مسئلة** والاقرب ان لا تصح هبة الدين من غير من عليه
الدين وهو قول الاكثر لانه حق وليس بعين والحقوق لا توهب على الانفراد
واذا وهب ممن عليه جاز كالابراء ويعتبر القبول لانه من وجه يوجب
التمليك قوله لا تصح هبة الدين من غير من عليه الدين وكذلك البيع عندنا
فهو قول [illegible] وكله بالعين فان وكلك بالقبض ووهبته منك فانه
يصح ومثله ذكر الشيخ على مذهب من عليه السلم وعندي يصح ذلك ولا خلاف في
البيع والهبة ممن عليه يصح وجه ما قلناه ان الدين ليس بملك له فلا يصح هبته كسائر
ما لا يملك فاما هبة الدين ممن عليه اذا كان بلفظ الهبة فانه يحتاج الى القبول ويرتد
بالرد عند المؤيد بالله وهو قول كالاعيان [illegible] وصاحبه لا يحتاج الى القبول
ولكن يرتد بالرد فاما ان كان بلفظ الابراء لا يحتاج الى القبول بالاجماع ولكن يرتد
بالرد لانه بمعنى التمليك فصار كالاعيان وقد بيناه فيما مضى وقوله كالابراء
يعني من جهة المعنى كالابراء وان كان بلفظ الهبة فانه لا يتضمن الا الاسقاط
مسئلة ولو قال رجل لآخر وهبت منك جميع ما املكه فقبل الموهوب
له صحت الهبة على ما يجب عليه السلم ولو ان رجلا قال لآخر مالي كله وهبته

حيث وللواهب على الموهوب دين فالاقرب ان يدخل الدين في عقد
الهبة وان قال جميع ملكي او ما ازا ملكه تفرق اركا بينا او لما في ذمته لانه
ليس بملك قوله ولو قال الرجل لاخر وهبت منك جميع ما املكه وسلم
الموهوب منه صحت الهبة الى اخره المراد به اذا علما جميع املاكه
اما الاعيان واما الديون ولا خلاف انهما اذا علما جميعا صحت الهبة
اذا حصل القبول والقبض عنده وعند كثير والقسم عليها اللام القبول دون
القبض على ما نشاه وان لم يعلما جميعا لا تصح الهبة الا اذا كان الشيء
في يد الموهوب منه نحو الدار والفرس والبقرة ونحوها فانهما اذا علما
ان للواهب فيها نصيبا ولكن لم يعلما الكمية فان ها هنا يصح اذا وهب
من الشيء في يده بقوله جميع ما هو حق لي او ملك لي في هذه الدار وهبته منك
وقبل الاخر صح لانه لا يحتاج الى القبض لكونه في يده فان وهب
عن من في يده الشيء لا يصح بالاتفاق لانه يحتاج الى الاقباض ولا يمكن
وهكذا القول في البيع وان علم الموهوب منه الشيء الموهوب بعينه
وكميته ولا يعلم الواهب صح ايضا في الهبة لانه احق للتصرف فاما
البيع يحتمل ان يقال انه يصح ويحتمل انه لا يصح وقد بيناه في كتاب البيع
مسئلة ولو وهب صاحب الحق من الميت ما له عليه فالاقرب
ان يصح ويكون كالابراء ولو وهب عينا منه لم يصح ولم يكن هبة منه ويعلق
الدين بكونه بما له لا بد منه وابراؤه الميت يكون كتحليل ما له بما يتعلق به
من الدين ولهذا والضمان يصحان وان لم يترك الميت مالا لورود
الخبر ولجواز ان يكون له مال باطن يتعلق الدين به قوله ولو وهب
صاحب الميت ما له عليه فالاقرب ان يصح ويكون كالابراء الى اخره
ولكن ها هنا لا يحتاج الى القبول لعدم القبول وان كان بلفظ الهبة

كما انه الوصية من المريض اذا كانت لانسان يحتاج الى القبول واذا كانت
للفقراء والمساجد لا يحتاج الى القبول لتعذر القبول فصار كان القبول
ووقع ها هنا من الله تعالى وكذلك ها هنا لقوله تعالى الم يعلموا ان الله
هو الذي يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات الاية قلنا ولو وهب
عينا لم يصح وذلك لان التمليك من الميت [illegible] منزلة تمليك الجماد
وانه لا يصح كذلك ها هنا ولو اوصى الى صبي بالقبول لاجله صح ويقع للميت
وبعضه دونه فصار كقوله في حال الحياة واما اتفاق المال على ملك
الميت صح بالاجماع قلنا وتعلق الدين بماله لا بد منه وابراؤه للميت كتحليل
المال مما يتعلق به من الحق واتمام ذلك لان معنى ثبوت الدين على الذمة
هو توجه المطالبة عليه او الحبس ان امتنع من الاداء وهذا المعنى
بالموت قد بطل وخربت ذمته فسقط الدين الى المال لانه لا يمكن مطالبته
الميت بالدين ولا حبسه فلا معنى ان يقال ان الدين ثابت على ذمة الميت
حقيقة ولكن يجوز مجازا على معنى ان الغريم لو ابرأ الميت عن الدين لم
يصح يعني يسقط المطالبة عن الوارث وعن الوصي ويخلص المال للورثة
فصار كما لو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين يصح ويسقط وان كان يتعلق
حق المرتهن بالرهن فكذلك ها هنا اذا ابرأه الميت يسقط حق الغريم
عن المال في التركة ويخلص للورثة ولو ابرأ الوارث نظرا كان الوارث
اتلف مال الميت صح ابراؤه ايضا لانه كان قد انتقل الضمان الى ذمته فصح ابراؤه
فان لم يكن اتلفه وكانت التركة باقية يصح ايضا ويكون اسقاط الحق عن
المال وتخليصا للوارث فتضمن هذا المعنى على سبيل الاراح
والاضمار حملا لامور المسلمين على الصحة لان في العرف يذكر
مثل ذلك ويراد به ما ذكرنا والعرف اصل في مثل ذلك وقوله

...يرا او الضمان يصحان وان لم يترك وفا الخبر الوارد فيه الى اخره واعلم
انه اورد ذلك كالاستدلال لما تقدم ولكن فيه نظر من حيث انه ذكر في اول
المسئلة ان تعلق الدين بالذمة لا بالمال من حيث ان الضمان والابرا لا يصح
الحقيقة اذا كان الدين على الذمة كما في حال الحياة اذا المال هاهنا لا يصلح لسوى
الدين والحقوق ولم يكن محلا لاداء الديون والحقوق منها دين المسلمين
...وتضاد من هذا الوجه ولكن يمكن ان يتاول ويجمع بينهما بان يقول ان
ذمة الميت يجعل باقية حكما باعتبار الضرورة ولاحكام الاخرة ولانه
يعرض ان يصير حيا هنالك كالولد في البطن يجعل حيا للارث والوصية
لما كان يعرض ان يصير حيا في ثاني الحال لان عرضه السبب يقوم مقام
ذلك الشي الا ترى ان المحرم اذا كسر بيض النعامة في الحرم يلزمه الجزا
لما كان البيض يعرض ان يصير صيدا صار كانه قتل صيدا فاقيم مقام
الصيد كذلك هاهنا جعل الميت كحكم الحي لاحكام الاخرة وحكم الميت لاحكام
الاخرة وحكم الميت لاحكام الدنيا لانه لا يصير حيا في الدنيا ابدا ولكن يصير
حيا للاخرة فاذا جاز ان يجعل باقيا للاحكام الاخروية ليتناول الدين الابرا
والضمان له ولكن من حيث الحقيقة يكون فانيا لعدم المطالبة عليه
والحبس بالدين يدل على ما قلنا ما روي من الخبر الذي ذكر وهو خبر علي
عليه السلم لما امتنع رسول الله صلى الله عليه من الصلاة على الجنازة لاجل
الدين الجاز قال علي يا رسول الله ثم قال صلى الله عليه لعلي عليه السلم ما
فعلت بدين صاحبك قال قضيتها يا رسول الله فقال الان بردت على جلد
صاحبك من النار وروي انه قال الان فككت رهن صاحبك من النار
فثبت ان الميت له ذمة مجازا كما ذكرنا وهذه المسئلة مبنية على
اصل وهو ان الضمان عن الميت يصح سوا ترك مالا او ما يجري مجرى المال
نحو الدار او لم يترك عندنا وهو قول ابي يوسف وعند ابي حنيفة ان ترك وفا او ما يجري

الوفا وهو قول لا يصح الضمان في الاملا يصح ولنا الاصل ما ذكره من خبر علي عليه
السلم فان رسول الله صلى الله عليه لم يستفسر ان الميت ترك وفا
ام لا فلو كان يشترط لسال له فدل على ما قلناه فاما قوله في الكتاب والجواز
ان يكون له مال في الباطن لاخره فانه ليس بشرط لانه وان لم يكن له مال
في الباطن يصح ايضا كما ذكرناه ولكن لو كان المال في الباطن يصح بطريق
الاجماع فافترقا من هذا الوجه **مسئلة** ولو قال رجل لغيره
حقي في هذه الشجرة وهبته منك وقصد تمليكه اياه وهو يظن ان
بعض الشجرة له دون جميعها ثم يذكر ان جميعها كانت له فالاقرب ان
يكون الجميع للموهوب منه وذلك مثل ان يقول مالي في هذا الكيس وهبته
منك وهو يظن ان فيه عشرة دنانير فكان اكثر كان الجميع للموهوب
منه وان كان قصد الواهب قدر المظنون هذا مذهبه قدس الله روحه
وهو مذهب يحيى والقاسم عليهم السلم وهو قول ... على الجملة وانما قلنا
ذلك لانه اضاف الحق الى نفسه فاذا كان حقه هو الجميع كان الموهوب
منه الجميع ايضا لان النكرة اذا اضيفت الى المعرفة ما بها تعم ولا تخص
كما لو قال مالي في هذا الكيس هبته منك كان جميع ما في الكيس للموهوب
له وان كان يظن ان فيه قدرا معلوما وكان اكثر مما ظن كذلك هاهنا وايضا
ولان الاشارة ابلغ من التسمية فاذا اجتمعا كان الحكم للاشارة دون التسمية
كما لو قال بعت منك هذا الحمار واشار الى العبد وهذا العبد واشار الى الحمار
يصح البيع على ما اشار دون ما سما فكذلك هاهنا وكذلك لو قال تزوجتك على ما
في هذا الدن من الخمر فاذا هو خل صح التسمية لما اشار دون ما سما وكذلك لو قال
على هذا الخل فاذا هو خمر تجب مهر المثل لانه اعتبار للمسمى كذلك قال
القاضي ابو مضر ايده الله ومثل ما قال في الهبة يكون في البيع كذلك لو باع على هذا

الوجه لا يمتنع ان ما قاله يكون من جهة الظاهر في الحكم فاما فيما بينه وبين
الله تعالى يقع الملك بقدر ما قصده ونوى دون ما لم يقصده وذلك لان
اللفظ تناول الكل والجميع والقصد تناول البعض فمن حيث اللفظ يدخل
ومن حيث القصد يدخل البعض فيعتبر فيما بينه وبين الله تعالى القصد ويعتبر
لظاهر الحكم اللفظ والله اعلم وقوله فقصد تمليكه اياه انما قال ذلك
لانه لو لا قصده البعض لوقع الملك في الجميع فيما بينه وبين الله تعالى كما وقع
في الظاهر وكذا لو لا القصد والنية تقع الملك في البعض دون الجميع فيما
بينه وبين الله تعالى كما ذكرناه **مسألة** رجل في يده حب بعضها
له وبعضها لغيره ولا يعلم مقدار نصيب الخارج جاز للذي هي في يده
ان يستوهب حصة الخارج منه وان كانت مجهولة عنده لانه لا يفتقر
الى القبض لحصولها في يده وهكذا ذكر مثله في اول باب البيع في الزيادات
فان البيع على هذا الوجه يصح ولكن الاولى ان يبيع الجملة ليدخل
المجهول في الجملة والعلة فيه ما ذكر في الكتاب وهو انه اذا باع ممن هي في يده
او وهب منه لا يفتقر الى الاقباض والتسليم لان كونه في يده يغني عن التسليم
فلو باع من الغير لا يصح لتعذر التسليم والاقباض لانه لا يعلم كم يبيع وكم يسلم
مفترقا من هذا الوجه **فصل** سئل السيد ابو طالب عن قوله
من اخوين واخت بحصر مستوية بينهم فاستوهب احد الاخوين من اخته قسطها
فوهبت وهي لا تعلم كمية حصتها وقبل الموهوب له هل تصح هذه الهبة ام لا
قال السيد لا تصح هذه الهبة لانها مجهولة وان وكلت ايضا منه والمسألة
بحالها لا تصح ايضا لان التوكيل بهبة المجهول لا يصح فان عرفت الواهبة قدر
حصتها وكذلك الموهوب له صحت الهبة حينئذ ولم يعتبر السيد ما اعتبره السيد المؤيد

بالله ولو ذكر مثل ما ذكر السيد المؤيد بالله من اهل البيت عليهم السلام عليهم احد حجر
ولكن ما ذكره المؤيد بالله صحيح حسن قوي من جهة النظر فعلى هذا
على ما ذكر المؤيد بالله الصحيح والموهوب اذا كان مجهول القدر ومجهول العين
نحو الحيوانات يد المشاع اذا كان نوا ابرا منها من القطيع يصح البيع والهبة وان
لم يعرف لا العين ولا القدر اذا لم يحتج الى التسليم والتسلم ولكن الاولى ان يبيع جملة
ليدخل المجهول كما ذكرناه فاما على ما ذكره السيد على اصل يحيى عليه السلام
الجهالة على هذا الوجه ايضا تمنع من صحة البيع والهبة فاما
العفو في المجهول يصح بالاتفاق لانه لا يفتقر الى القبول والتسليم
وكذلك الوصية بالمجهول تصح ان يوصي بشيء وبسهم من ماله للفقراء يصح ويعطى
السدس الموصى له وكذلك المجهول يصح نحو الفقراء والغزاة والفقهاء والقضاة
ونحوها فانه يصح بالاتفاق ايضا لانه لا يفتقر الى القبول اذا كان كذلك ولانه
تمليك بعد الوفاة فيصح مع الجهالة باعتبار الضرورة وسنذكره ان شاء الله
مسألة ولو قال رجل لاخر وهبت منك ما ورثت من فلان ولم يعلم
حصر ما تناوله عقد الهبة يقرب ان تصح الهبة في كل ما ورث هذا المراد به اذا
علم على سبيل الجملة وان لم يعلم على التفصيل وكان من جنس واحد
فيكون بمنزلة بيع الجزاف فصار كما لو قال بعت منك جميع مالي في هذا البيت
او الحانوت يصح اذا علم اجناسها وان لم يعلم كميتها كذلك ها هنا وعلى ما
ذكره السيد ابو العباس والمنتخب على اصل الهادي يحيى عليه السلام اذا قال
بعت منك ما ورثته من فلان او وهبته منك وهما لا يعلمان قدره لا يصح البيع
ولا الهبة وذلك مذكور في التحرير وقد بيناه في كتاب البيع ويمكن الجمع بين
قول المؤيد بالله وبين قول السيدين ابي طالب وابي العباس رحمهما الله بان المراد به
اذا لم يعلم الجنس ولا القدر فان علم الجنس يصح وان لم يعلم الكمية فان لم يعلم

الحسن لا تصح بالاجماع واما الوكالة ان احدا شيئا بما فيه ولم يعلم جميعها
لا تصح لو ان يقول وهبت ثوبا واحدا من سائر ادا رضا من لا لا راضي او بعث لا
تصح بالاجماع للجهالة **مسئلة** واذا كان لرجل حصة في ارض لا يعلم
قدرها ويعلم انها دون النصف فوهب منها نصفها مشاعا يريد به تلك تصح
الهبة في النصف وبقية فيجوز ان يهب له اكثر اذا كان الصلاح في ذلك لان
هبة له الاكثر من نصيبه لا يضر شريكه اذا لم يحرز والهبة من العاقل الحاضر
تصح اذا اتيت شروطها وفي هذه المسئلة تقدم وتاخير كان الواهب ان
يكون قوله فوقع الغلط وقلنا في هذه المسئلة لا فرق في ظاهرها
بين ان يكون الهبة من الشريك الذي في يده الشيء او من غيره في انه تصح ولكن
المسند الحنفي رحمه الله ان من غير الشريك لا تصح [illegible] الى ما ذكرناه
مسئلة ولو ان مريضا قبل المرض وهب ماله من وارثه او من غيره ثم صح
من تلك الحالة وخف مرضه او كان في حال الابتدا اسد الهبة كذلك ثم
الهبة وكان بمنزلة الصحيح وكذلك اذا عاد الى مثل تلك الحالة وجب ان تصح
وذلك لانه اذا ابل المرض كان حكمه حكم الصحة في ان تصرفاته بماله صحيح
فعلى هذا اذا وهب في مرضه المخوف يكون منتظر الحال فاذا برأ وصح
جميعه وان مات يكون من الثلث للاجنبي فان لم يكن عليه دين محيط بماله
فاما للوارث لو صية لا تصح له باجازة سائر الورثة عنده قدس الله
روحه وهو قول الهادي والقسم والناصر عليهم السلام انه
تصح الى الثلث وارثا كان او اجنبيا على ما بيناه في كتاب الوصايا ان شاء الله
وقولنا يصح البيع والهبة وتصرفاته في حال المرض اذا برأ وصح المراد به
اذا كان ذلك منجزا ولم يكن مضافا الى ما بعد الموت فانه يكون من الثلث
وان فعله في حال الصحة واستقر انه يكون بعد الموت فيكون وصية
محضة قال القاضي ابو مضر ايده الله اذا اوصى في اول المرض في حال

كون المرض خفيفا يجوز ان يهب او يبيع في الحال ولم يضفه الى ما بعد الموت ثم صار
بحيث لا ومات فان ما فعله من الهبة والبيع والوقف وغيرها صحيح من جميع
المال سوا فعل ذلك للورثة او للاجنبي وكذلك لو فعل ذلك في حال المرض المخوف
ثم صار بعد ذلك الى الخفة ثم ثقل ومات بعد ذلك يكون ايضا صحيحا
من جميع المال اذا عاد الى جميع الصحة واما ابل المرض فلا يرد الى الثلث هذا
كله اذا فعله في حال الحياة ولم يضفه الى ما بعد الموت يكون من الثلث للاجنبي
دون الوارث كما ذكرناه قال الشيخ الاستاذ ابو القسم رحمه
الله من وهب عبده في مرضه وعليه دين ولا مال له سواه فاستهلكه الموهوب
له او اعتقه غرم قيمته للغرما وكذلك ان وهب ارضا فوقفه الموهوب له
على الفقرا غرم للغرما قيمتها اذا مات الواهب في مرضه فان برأ وصح
ما فعله قال القاضي ايده الله وان كان المعتق مفلسا لا يمتنع ان يلزم
العبد السعاية بقيمته للغرما فاما الوقف لا يصح بل يباع للغرما
اذا كان الواقف مفلسا لان حق الغرما تعلق به قال الشيخ الاستاذ
رحمه الله من وهب نصف ماله لاجنبي مشاعا ثم وقف الباقي على ابنه او على
عبده وهما في المرض الذي مات فيه فلا يصح على مذهب المؤيد بالله لانه وصية
والوصية للوارث لا يصح عنده الا باجازة سائر الورثة وان كان الى الثلث واما
الوقف لا يصح لانه وقف مشاع فاما على مذهب يحيى والقسم عليهما السلام
والوصية الى الوارث الى الثلث تصح وكذلك وقف المشاع تصح على ما نبينه بعد ذلك
ان شاء الله تعالى **مسئلة** في شجرة قائمة في ارض وهبها صاحبها
او باعها للقطع فالظاهر ان الهبة تمام او ايما هو للظاهر فوق الارض فلو قطعها
الموهوب منه ثم نبت على عروقها وكان النبات للبائع او الواهب ومن استوهب
من رجل شيئا ثم ولده البالغ وقال انا اهلته تصرفه في احوالك كان
مستهلكا المال او وهب له ان يكون الموهوب له وكله باستهلاكه وقبضه

آخره

وقوله ومن استوهب من رجل شيئا المراد به اذا لم يظهر للاب وكيله الابن في
استيهابه وقبضه ويكون الشيء الموهوب على ملك الواهب بعد فيكون
مستهلكا لمال الواهب وهكذا القول في بيع الموقوف قبل الاجازه
فاما ان كان للابن وكيل اباه فان الضمان يجب للابن لان الضمان قد استقر
على الابن الا ان يكون للاب على الابن دين او كانت نفقته واجبة على
الاب فلا ضمان على الاب وان كان يكون حاله الا بالاذن [illegible] مراد الابن
او الحاكم لقوله عليه السلم انت ومالك لابيك على ما بيناه فيما مضى

مسئله ولو اهدى رجل او وهب من غيره شيئا وظاهر حال
الموهوب منه عند الناس وعند الواهب الفقر وهو غني وجوزان يكون
هبته او اهداه اليه عن واجب في ذمته وجوز حاله لانه لا يلزمه تحته
منه حاله وذلك لان الظاهر في الهدية والهبة جاز الاخذ بظاهر
الحال وايضا ولان الوقوف على الغني واليسار انما يمكن بالظن فاما
في الحقيقة فلا يمكن الوقوف عليه وايضا ولان الهبة والهدية في الظاهر
تبرع واحسان فجاز الاخذ بظاهر الحال قال القاضي ابو نصر
ايده الله والمرء اذا شك المهدى اليه انه مبار كاه او واجب فالاولى له ان ياخذ
هو السؤال عند اعتراض الشك الشبهه اذا كان هو غنيا حتى لا يجوز له
اخذ الواجبات وقوله دع ما يريبك الى ما لا يريبك وقوله عليه السلم
لما شك في الاهداء هدية ام صدقة على ما مضى بيانه

واذا قال الرجل لولده الكبير هذا اعطيتك في نصيبك من مالي وما
بقي تركته لصغار ولدي لم يمنعه ذلك من مقاسمتهم ميراث الوالد
بعد موته ولا خلاف فيه وذلك لان دفع بعض المال للورثه لا يمنع من
الميراث بعد الموت فان ابرا المدفوع اليه فما يستحقه بعد الموت لانه
كان ابرا واسقاطا قبل الثبوت فلا حكم له لان الابرا من المسقط قبل البيع

ولنو هلكذلك ههنا اللهم الا ان يكون قد وهب الباقي من الصغار وقبله
واراد بقوله تركت الباقي لاولادي الصغار الهبة فحينئذ ليس له ان يرجع اليه
بعض المال ويطالبه بميراث الصغار بعد موت الاب وكذلك ان كان
باع البعض من ابنه الكبير ووهب الباقي للصغار وقبل وقبض لهم صح ذلك ويمنع
من الارث بعد الموت ومثله اشار النبي عليه السلم في العمرى قال
ولو ان رجلا صاغ لابنه حليا او غيره [illegible] طالب سائر الورثة الى اخره
ذكر في اخر الهبات هذه المسئلة فتامل فيه وقوله اعطيتك في
نصيبك الى اخره المراد به اذا كان هذا اللفظ صحيحا في الهبة او كان نوى
الهبة عند التلفظ به فحينئذ يكون ذلك للابن الكبير وله نصيب ايضا
بعد موت الاب في مال الاب للتركة ان لم يكن الاب وهب الباقي من الصغار
فاما ان لم يرد بلفظه الاعطاء الهبة او لم يكن اللفظ موضوعا لذلك فان هذا
الكبير اذا طالب الصغار في نصيبه من التركة كان للصغار ايضا
مطالبته بما دفع اليه الاب لانه باق على ملك الاب اللهم الا ان يكون هذا
الابن الكبير كان قد اخرجه عن ملكه في حال حياته بالهبة بالبيع والهبة ونحوهما
فحينئذ ليس للصغار مطالبتهم بالقيمة لان الاعطاء من الاب اليه ان لم يكن
صحيحا كان كالاباحة له فمتى اتلف لا ضمان عليه قال ابو نصر ايده الله ويحتمل
ان يقال انه يضمن القيمة للصغار بقدر نصيبهم لان اعطاء الاب على هذا
الوجه يتضمن المعاوضة فيكون بمنزلة الهبة الفاسدة على عوض مجهول واذا
كان كذلك لا يمتنع ان للصغار تضمين القيمة بقدر نصيبهم الا ان يكون الاب ابراه
في حال الحياة فحينئذ ليس لهم مطالبته بشيء ولا يقال انه متى اتلف في حال حياة
الاب وجب القيمة للاب وترك مطالبته للاب يكون ابراء لا معنى له لان الاب ما
لما دفعه كما ذكر في الكتاب دفعه بالعوض من القيمة بعد ذلك [illegible] شرعا
اقضى ما في المال [illegible] لان الاب كان جاهلا بهذه القيمة فجهلت الذاكر لا يصح ماله

ولا يسقط الضمان كما لو فعل مثل ذلك مع الاحتمال لمن له القيمة كذلك هاهنا
فإذا ثبتت القيمة في ذمة المتلف فالموت ينقل إلى انشاء الورثة كسائر
الديون كذلك هاهنا والله أعلم **مسألة** في رجل زوج بنته
من رجل وزفها بجهازها إلى الزوج كان الجهاز على ملك المجهز
ما لم ينقل ما يقتضي تمليكها إياها أو ما دل له أنها هدية وإلى هذا أشار
يحيى عليه السلام في البحر قال ولو أن رجلا صاغ لابنته حليا أو
غير ذلك فإذا ماتت طلبها أهلها بذلك فإن كانت لها بينة أن أباها
وهبها ذلك كان لها وإلا كان ميراثا إلى آخره ذكره في آخر كتاب
الهبة وذكر السيد ط رضي الله عنه أن الجهاز يكون للمجهز لها لا للمجهز
وهذا الأول لأن أسباب التمليك معلومة محصورة في الشريعة فمجرد
الدفع لا يقتضي التمليك ولهذا استعمال من الغير أشياء الجهاز من
جهة العرف بمن يرد إليه فوجب أن لا يقع الملك كالعواري والودائع
قلنا إلا أن يكون في اللفظ ما يقتضي التمليك أو ما دل على وجه الهدية
فحينئذ يقع كسائر الهدايا فإنه يقع الملك بالقبض كذلك هاهنا هذه
الجملة ذكرها أصحابنا على ما اقتضاه المؤيد بالله قال القاضي
أبو مضر أيده الله وهذا القدر لا يغني من جوع فيحتاج إلى زيادة بيان
وشرح والذي عندي ما قاله السيد ط أولى لأجل العرف في كثير من المواضع
قاض على الشرع كالأيمان والنذور ونحوها ومن جهة العرف
إنما دفع الجهاز لأجل ذلك وذلك معلوم من حال كل أحد فلا يحتاج
إلى دليل لأن العادة ناطقة بذلك ولهذا قيل دلالات الحال
أدل من دلالات المقال وكل من ادعى خلاف العرف وخلاف الظاهر
عليه الجحد ولا يقال إن مجرد الدفع لا يقع التمليك لأن ذلك غير مسلم
في جميع المواضع كجميع المحقرات من غير لفظ الإيجاب والقبول

مجرد الدفع يقتضي التمليك وكذلك الهدايا وكذلك القروض ونحوها
كالغاصب يملك المغصوب بأداء القيمة من غير لفظ والمالك يملك
الثمن بمجرد الدفع من غير لفظ الإيجاب وأمثالها كثيرة والشرع في هذا الموضع
إلا مجرد الدفع وإن وقع الملك لشهادة الشرع والعرف وللمواعاد
المقصود فهاهنا أيضا أن كان مجرد الدفع فالمقصود معلوم لأنهم
يريدون التمليك فإن كان العرف خلاف ذلك القصد كان إعارة أيضا
لأن المعتاد كالمنطوق ولا يلزم على هذا العارية أن مجرد الدفع
لا يقتضي التمليك وكذلك الإجارة ونحوها لأن هاهنا العرف قائم
في الرد وطلب الاسترداد والمقصود على هذا معلوم فحكمنا لأجل العرف
بذلك وهاهنا بخلاف ذلك فيفترقان من هذا الوجه وأيضا فلأن
دفع الجهاز لا يخلو إما أن يقال إنه يجري مجرى الهدايا والقرض والعارية
أو الهبة جاز أن يقال إنه يجري مجرى العارية لأن العرف غير قائم
لأنها أسعد من العارية فإنه للرد يستعار ولا يطالب المجهز
لها بالرد ولا جائز أن يقال إنه يجري مجرى القروض لأن العادة أيضا
لم تجر بطلب العوض من البنات ولا الأخوات فما يدفع إليهن من الجهاز
فلم يبق إلا أنه يجري مجرى الهبة والهدايا فيقع الملك بالقبض كسائر
أنواع الهدايا وقوله في الكتاب وقول يحيى عليه السلام فيمن صاغ حليا لابنته
إلى آخره محمول على أن الجهاز لم يكن على وجه يقع الملك ما لم دلالة
الحال أو لما ذكرنا للبنات فحينئذ يكون على الملك للمجهز أو كانت العادة
في زمن المؤيد بالله المرحوم فأجاب اعتبارا بزمنه فأما في زماننا وديارنا
فلا إن جهاز ذلك لأن يعلم المتزمن حال النفس أنه دفع للاسترداد
كان على ما في صدره والموضع يحتاج إلى ذكر البينات أو إلى دلالة الحال

وأما التمليك فلا يحتاج إلى ذلك لأن العرف قائم والمقصود معلوم فصار
كالمنطوق والله أعلم فعلى هذا كله إذا كان الجهاز مما بعثه وبان
كان المجهز لها قد أتلفها أو باعها أو وهبها لا شيء عليه إذا كان المجهز
حيا لأن مجرد البعث إن لم يقتض الهبة والهدية يقتضي الإباحة بكل حال
فلا معنى لإيجاب الضمان فيفترقان من هذا الوجه والله أعلم وأما
بعد موت المجهز لها فينتقل إلى ورثتها على فرائض الله تعالى **مسئلة**
وإذا دفع رجل إلى امرأة قطنا وقال لها اتخذي لنفسك ثوبا
منه فالظاهر من دلالة جعله لها كما لو قال ذلك لأجنبي ولا خلاف في ذلك
لأنه سلطها على الإتلاف في الغزل والنسج نوع من الإتلاف الحكمي فصار
كالإتلاف الحسي وفي الإتلاف لا شيء عليها كذلك هاهنا
وعلى هذا إن كان قبل الغزل والنسج كان له الرجوع لأنه بمنزلة
الإباحة ولا يصح الرجوع فيما أباح ما دامت العين قائمة كذلك هاهنا
ولا يلزم على قول المؤيد بالله في ذلك الغصب حيث أن في الغصب الغزل
والنسج ونحوهما لا يكون إلا إتلافا لأنه من عداد المالك وكان المغزول
ظالما فلا يجوز أن يكون الظلم والعدوان سببا للملك كالغصب فإن
الغصب لا يكون سببا للملك وإنما يكون سبب الملك أداء القيمة دون
الغصب عند المؤيد بالله على ما بيناه بخلاف [illegible] الرضا فإن
الشرع جعله سببا للتمليك قال الله تعالى إلا أن تكون تجارة عن
تراض منكم وقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من
نفسه فصار كما لو دفع إليها دينارا وقال لها اشتري لنفسك
ثوبا أو مقنعة أو نحوها فمتى اشترت ملكت بالاتفاق كذلك
هاهنا إذا ثبت ما من هذا الوجه فأما لو دفع إليها قطنا أو صوفا
آمرا بالغزل والنسج له أو للوضع إلى وقت الحاجة أو للبيع ونحوها

فهاهنا إذا فعلت لا تملك لأنه ما دفع الشيء إليها فكان على ملك الزوج
فأما إن اشترت في القطن والصوف والوبر [illegible] الزوج وعزلته
وليست تكون لها ذلك لأن بالشرى صار ملكا لها وليس للزوج
عليها شيء بل [illegible] بعث إليه ولكن له مطالبتها بما أخرجت من
ماله بغير إذنه وأخذ العوض عنها إذا لم يكن فإن عملت هي للناس في بيت
الزوج من الأعمال بالأجرة من الغزل وأخذت لها الأجرة على عملها
يكون لها ولا شيء للزوج ولكن للزوج المنع منه كذا إن أراد لأن منافعها
في حكم المملوكة له من وجه كما له المنع من صوم التطوع والصلوة التطوع
وسائر المباحات والتبرعات وكذلك هاهنا

فصل في الهبة على الشرط

ولو أن رجلا قال لآخر وهبت هذا الشيء لك على عوض كذا كانت
للعوض كما لو قال بعتك هذا بعشرة دراهم لله تعالى كان بيعا بالعشرة
لا خلاف فيه وذلك لأن شرط العوض أخرجه من أن يكون لله تعالى فصار
كما لو قال بعتك هذا لله تعالى بعشرة فإنه يكون بيعا كذلك هاهنا
وما ذكره المؤيد بالله في بيع الشفيع يقرب إلى هذا أيضا فإنه قال رجلان
أرادا أن يتبايعا فخافا الشفيع فقال أحدهما هب مني أرضك من ابني لله تعالى
حتى أهب لك أرضي ففعلا ثبت الشفعة الآخرة لأن الغرض معلوم أنه للعوض
فإذا كان القصد معلوما كان الحكم له دون اللفظ كما ذكرناه قال
القاضي يوسف [illegible] أبا طالب إذا قال الرجل لرجل بعت هذا
الثوب منك بدينار لله تعالى قال لا ينعقد البيع قال [illegible] لو قال وقفت
هذه الأرض على الفقراء لله تعالى أيثبت هذا قال نعم لأن الوقف قربة
لله تعالى بنفسه وهكذا حكم العتق وأما البيع مباح محض لا ينافيه

مشيد الله تعلى فلما الطلاق ان كان لا يمسكها بالمعروف يتناولها
مشيد الله تعلى ولئن كان يمسكها بالمعروف فلا كما بيناه فاما النكاح
مشيد الله تعلى يتناوله لانه يستند موعوبه **مسئلة**
واذا قال هب لي هذا لله تعلى والعوض كذا ففعل [illegible] هذا
لله تعلى كان لغير عوض ذكر العوض فصار كانه قال [illegible] وهبت
منك لله تعلى **مسئلة** ولو قالت امراة لزوجها هب [illegible] ذلك هبة على شرط التحليل
مهري نوهبها ما ثبت بها حللت هي جاز لاقرب ان ذلك [illegible] وذلك لان
موقوفة على العوض وصح ان يكون فيها شفعة للشفيع
هذه هبة على العوض يشترط القبول غير ان شرائطها محل القبول لها
بيان ان الهبة والخلع والبيع والنكاح عنده ينعقد بلفظ الماضي والمستقبل
فيثبت فيها الشفعة الا ان عندي والقسم عليهما السلام لا اشتراط القبض
لان الملك يقع بمجرد القبول فيثبت الشفعة بمجرد القبول من غير
القبض وعند ح القبض شرط لثبوت الشفعة وعند المؤيد بالله ان كانت بالعقد
الهبة بلفظ العربية القبض شرط لان الملك يحصل في الهبة
كذلك اذا كان على العوض ولهذا اما الهبة على العوض ولم يقل
بيع وان كان معناه معنى البيع وهي المبادلة واما ان كان ذلك بلفظ
الفارسية لا يحتاج الى القبض لثبوت الشفعة لانه يكون بيعا
صريحا للعرف ففصل المؤيد في ذلك بين لفظ العربية وبين الفارسية
مسئلة ذكرت للافادة في اول باب البيع وقد ذكرنا ذلك ايضا فيما مضى
ولو وهب رجل بناه على عرصة واشهد بحقوق البنا من ارضه
ولم يستثني القرار من عقد الهبة لم يكن للوارث ان يطالبه برفع البنا
وكذلك لو وهب شجرة بحقوقها ولو طالت وامتدت اغصانها
بعد ذلك الا على ما كانت فلا يمنع ان يكون لصاحب العرصة ان يأخذه
بقطع ما زاد من طول الاغصان وان وهب للوارث بعد ذلك العرصة

من ابن اخر ومن هذا الابن شركة بينهما لم يكن لصاحب البنا عند القسمة ان
يقول الا ما عليه بنائي فان وقع موضع البنا في حصة الاخر لا يصرف
صاحب البنا الا بنايه من خشبه وحطائه وغير ذلك والصرف
في قراره الى صاحبه وذلك انما بيناه في كتاب البيع ان البيع والهبة
مع الحقوق جائز سوا كانت شجرة او بنا او نحوها وليس للبايع ولا
للواهب الرجوع عن ذلك للحق بغير خلف وليس له ان يأمر بقلع الشجر
ورفع البنا على ما بيناه واما لو امتدت اغصان الشجرة وطالت على
ما كانت وقت الهبة والبيع كان له ان يأمر بقطعها لان الهبة والبيع
انما يتناول القدر الموجود في ذلك الحال دون ما بعدها وقد بيناه ايضا
في كتاب البيع **قوله** فلو وهبه الاب بعد ذلك العرصة من ابن اخر
ومن هذا الابن الى اخره وهكذا الحكم لو وهب من الاخ لانه
ما من جزء الا ويكون بينهما مشاعا وليس لاحدهما ان يعين نصيبه الا بعين
الحاكم او القرعة على التراضي شرط القاضي زيد رحمه الله ان
صاحب البنا هل يملك ان يضع شيئا اخر على بنايه من غير اذن صاحب
القرار قال لا يجوز لان الهوا ملك لصاحب القرار فقال القاضي
ابو مضر ايده الله لا يمتنع جوازه لان صاحب البنا ثبت له الحق ايضا في الهوا
كما ثبت في القرار فصار كما لو وتد وتدا في بنايه او علق شيئا فوقه شيئا
وضع عليه فانه جائز وانما لا يجوز اذا ادى الى الضرر والله اعلم **قوله**
فان وقع موضع البنا في حصة الاخر فليس لصاحب البنا التصرف الا في البنا
دون القرار لانه لا حق له في القرار ولو تصرف من غير اذن لصاحب القرار
يكون غاصبا يلزمه الكرى لصاحبه قال القاضي ابو مضر ايده الله لا
يمتنع ان يقال انه لا يقسم على هذا الوجه لان المقصود بالقسمة

هو ازاله الضرر عن الشركا في هذا الحاق الضرر ولهذا نقول ان الحاكم
يقسم على وجه لا يصلح ولا ينفع للشركا وجمع نصيب صاحب الشي في
موضع واحد او ان كره الشركا ذلك كذلك ها هنا يجب اعادة
القسمة على وجه يزول الضرر اللهم الا ان يكون وقع بتراضيهما فالامر
اذا يكون اليهما ويخرج الحاكم عن البين ولكن كان لصاحب الضرر ان
يطلب من الحاكم القسمة على وجه الصلاح ان امكن الا ان لا يمكن
ذلك قال القاضي ايده الله ولا يمنع ان يقال ايضا ان البايع او
الواهب اذا باع او وهب شيا حقوقه دون القرار ليس له ابطال هذا
الحق فانه ما دام الشجر والبنا موجودا فليس له الرجوع عن هذا
الحق لانه ثبت تبعا للقرار فثبت وبقا تبعا للشجر فيجري مجرى
والمسيل والشرب ونحوها فانه لا يبطل بالبيع والهبة لذلك
هذا وعلى هذا الوجه هذا البايع القرار بعد ذلك من الغير
يجب ان لا يبطل حق صاحب الحق وليس للمشتري ولا للموهوب له منع
صاحب الحق من الحق بل المشتري ان لم يكن عالما بذلك حين اشترى
له القرار يثبت له الرد بالعيب لانه بمنزلة العيب فاذا لم يكن للبايع القرار
ابطال حق المشتري الحق ليس له ابطاله بالهبة لغيره من غير صاحب
الحق وكذلك من وقع موضع البنا بالقسمة اليه ليس له منع
صاحب البنا من الانتفاع بالبنا لانا لو جعلنا ذلك لادى الى ابطال
حق صاحب الحق وقد اشار المؤيد بالله الى ذلك في موضع اخر
بعد ذلك سنذكره ان شا الله ٭ قوله في الكتاب ليس لصاحب
البنا
التصرف في القرار الى اخره انما اراد التصرف بالحرث والحفر
ونحوها فاما النوم والجلوس يجب ان لا يكون به باس اذا سلم
عن التصرف واما الصلوة فيحتمل انه يجوز لسوق حقه فيها او يحتمل

ان لا يجوز لسوق ملك الغير والله اعلم ٭ **مسئلة**
ومن وهب لغيره شيا فقال وهبته منك لانتفع به او مراده يعلم
ابدا اذا وهب ليهب الموهوب منه هبة التي معه وان لم
يتلفظ به لم يوهب من الواهب ما كان معه فالاقرب عندي ان ذلك
يمنع احدهما لصاحبه في حكم الربا دون عشرة اذا كان بينهما تفاضل
وهو مشبه بالعقد وان لم يكن عقدا معقودا وذلك لان الاعتبار في
مثل ذلك بالمقصود والضماير دون الالفاظ ولهذا لا يصح بيع
المكره والملجا لما علم مراده خلاف نطقه وكذلك الطلاق والعتاق
وانما يتعلق الحكم في الالفاظ اذا لم يعلم ما في الضماير وقوله دون
عشرة معناه بيع في حكم الربا على معنى انهما لو كانا متساويين يصح ويكون
صرفا وان كان متفاضلا لا يصح لانه جمع بين المفسد والمصحح فصار
كالجمع بين الحر والعبد ولكن لا يكون تبعا للرد بالعيب وثبوت الشفعة
ونحوها هذه الزيادة لا يصح اذا كان المراد والقصد انه يهب الزيادة
للتفاوت الذي في مقابلته من اليسار الصحيح فيكون ربا فلا يصح كما في
المودن اذا شرط له الاجرة او المقرض شرط الزيادة فان الهبة للزيادة
تصرف الى الشرط فلا يصح ولو قصد بهبته الزيادة لله تعالى او للواجبات
التي عليه فانها تصح الهبة ويقع عما نواه وهو لا يصح وقد بيناه في كتاب البيع
يدل عليه قوله صلى الله عليه وآله لوازن الثمن زن وارجح فكان الرجحان
هبة يدل على ان العوض الماخوذ عن عقد واحد يجوز ان يكون بعضها
بدلا عن المعقود عليه وبعضها تبرع وهكذا مسئلة الثمرة اذا باع قبل
بدو صلاحها على الرسم الجاري ذكره بعد ذلك في هذا الباب بعون الله
على هذا الوجه فانه يصح وفيها تفصيل سنذكره بعد ذلك ان شا الله

قال القاضي ابو رضا رضي الله عنه في هذه المسالة دلالة على
ان لفظ الصرف ليس بشرط لانه ذكر لفظ الهبة وصححه
اذا كانا متساويين الى اخره **مسالة** ولو ان رجلا
وهب ارضه من رجل حيا على ان يعود الى الواهب بعد موت الموهوب
منه كانت هبة صحيحة وبطل الشرط وهو قول ابي حنيفة وش
وهذه المسالة مبنية على اصل وهو ان الشروط الفاسدة
التي لا يقتضي العوض لا يجب فساد الهبة بل يبطل الشرط ويستقر
العقد وهكذا حكم الشروط الفاسدة في النكاح والطلاق وا
والكفالة ونحوها فانه يبطل ويستقر العقد دونه فصار كشرط
الولاء والوطي في البيع وكذلك شرط العقد في انه يصح العقد ويبطل
الشرط كذلك هاهنا فعلى هذا لو قال وهبت منك هذا العبد
ولك شرط ان لا تبيع ولا تهب او ترد الى بعد شهر او نحو ذلك فانه
يبطل الشرط ويستقر الهبة لان الهبة عقد مشروع فلا يوثر الشرط
في ابطاله وقد قال صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل
الى اخره فاما ان كان الشرط مما يقتضي العوض يجوز ان يشترط
العقد والتكلف ولا احسان اليه او نحو ذلك فان امثال هذا من الشروط
ان كانت معلومة يصح ويكون كالبيع اذا كان الثمن والمثمن معلوما صح
واذا لم يكن معلوما يكون فاسدا فيثبت الرجوع ما دام قائما بعينه
فان استهلكه يجب قيمته كالبيع الفاسد سواء على ما بينه على
ذلك ان شا الله تعالى **مسالة** ولو قال الرجل هب ارضك
هذه من فلان فانا بعد ذلك احسن اليك ونعطيك شيا ثم وهبها
من الفلان من غير شرط هبة صحيحة ملكه الموهوب منه في
الهبة ذلك ان الهبة متى كانت مطلقة ولم تكن معلقة بشرط

لا احسان فكانت صحيحة كما لو استوهب منه لله تعالى والعوض لو وهب
لله تعالى دون العوض لانه ترك ذكر العوض مع الجواب وش
انه لله تعالى فكذلك هاهنا قال القاضي ابو رضي الله عنه والمنع
ان يقال ان الواهب لو طالب بالاحسان كان له ذلك وكان العوض
قوله فيما بعد ذلك له الحال لان الظاهر ان شرط الاحسان عند
سوال الهبة دعاه الى الهبة ولولاه لما وهب لا سيما اذا كان الواهب
ممن يطمع في الناس وعادته كذلك فانه يتصرف الهبة الا انه يكون مجهولا
فصار كما لو وقعت الهبة على عوض مجهول او معين في ان للواهب الرجوع
ما دامت العين قائمة او اخذ القيمة بعد الهلاك وكان القول قوله
مع يمينه كما لو قيل للمراة هبي مهرك من الزوج لنطلقك فقالت
وهبت ولم تقل على ان يطلقني ثم ادعت الطلاق بعد ذلك وان الهبة
كانت للطلاق لدلالة الحال كذلك الحال هاهنا والله اعلم **مسالة**
ولو قال رجل لاخر وهبت منك هذه الشجرة لتقطع بها مسجد كذا او قال
لتصرفها الى ذلك المسجد الموهوب منه فالاقرب ان تصير ذلك ملكا له فلا يجب صرفها الى ذلك المسجد
وذلك مثل ان يقول وهبت منك هذا الثوب على ان تلبسه وذلك ان
قال له بالقبول صار ملكا له فلا يجب صرفها الى المسجد كسائر املاكه وان
الغرض صرف ملكه الى المسجد كذلك هاهنا والمسالة مبنية على ما
ذكرنا ان الشروط الفاسدة في الهبة اذا لم يقتض العوض بطل ويستقر
العقد دونها على ما بيناه قال ابو رضي الله عنه لا يمنع ان يقال ان المراد
به اذا كان الموهوب له ليس يتولى المسجد والحاكم ولا ممن يعمر المسجد
او ممن يعمره او يعمل المسجد او نحوه فانه اذا كان كذلك يكون للمسجد
ويجب صرفها الى المسجد لان الحال يدل على هذا انه دفع للمسجد بلا
ثمن

نفع الملك للموهوب وانما يقع للمسجد لان المقصود ولو اراد ان [illegible]
يمكن الوقوف فغلب الاحوال الرجوع اليه الحال فاذا كان كذلك صرفها
الى المسجد وهكذا القول ان كان ما ذهب عن السحر نحو القنطرة والسراج
وما اشبههما والله اعلم **مسألة** واذا وهب رجل من رجل ارضا
على ان يصدق الموهوب منه عن الواهب فقيرا من المقتسم ما يخرج
من هذه الارض ولم يقل منها بالطلق يقرب عندي انه لا يصح هذه الهبة
في الوجهين ولا خلاف فيه وذلك لانه هبة على عوض مجهول فكان
فاسدا كالبيع فانه اذا لم يكن العوض معلوما لا يصح كذلك هاهنا
فاذا كان فاسدا لجهالة البدل كان للواهب الرجوع ما دام قائما
بالهبة او اخذ القيمة متى كان تالفا كالبيع الفاسد سواء وهذا ايضا
مبني على ان الشرط اذا تضمن عوضا فاسدا فانه يفسد العقد كما
في البيع اذا شرط شرطا مجهولا نحو الاجل المجهول او الخيار المجهول
[illegible] ما اشبه ذلك فكذلك هاهنا ووجه الجهالة انه ربما لا يخرج
عن ارضه وربما لا يخرج وايضا اذا لم يبين الحد به يخرج او الى من يدفع
فان جعلها معلومة يصح كما في البيع سواء اذا باع بشرط ان يطعم له عشر
رجلا صح ان بين مقدار الطعام وان لم يكن معلوما لا يصح كذلك هاهنا
مسألة ولو قال وهبت منك ثلث ارضي هذه لله تعالى على المشتري
باقيها صحت الهبة اشترط الثلث لم يشترط لان ذلك الشرط لا يجري
مجرى العوض في الهبة فلذلك لم يتعلق صحة الهبة بوقوع البيع
على الباقي بعدها ولا خلاف فيه وذلك لان المالك قد جعل له لله
تعالى بلا شرط فلا يبطل بالامتناع من الشراء بعد ذلك كما لو كان
ملكه بالشراء او بالارث وهذه المسألة مبنية على اصلين احدهما

ان هبة المشاع تصح عندنا وهو قول [illegible] ولابي حنيفة وقد بيناه [illegible]
والثاني وهو ان الشروط الفاسدة اذا لم تتضمن العوض لا يوجب
فساد العقد بل [illegible] ويستقر العقد فيه وقد بيناه فيما مضى
مسألة ولو وهب رجل ارضا من رجل او [illegible] وهبه [illegible]
على ان يكفيني منها او قال على ان يكفيني فقط وكان مريضا او [illegible]
انه باطل لجهالة العوض ولو قال اوصيت لك بها او وهبتها منك بعد
موتي على ان تكفيني يقرب ان يصح وذلك لان الكفن مما يختلف في الاعداد
من واحد او ثلثة الى سبع ويختلف ايضا بالقيمة فيكون هبة على عوض
مجهول فصار كالبيع على ثمن مجهول فانه فاسد كذلك هاهنا وهذه
المسألة مبنية على اصل وهو ان الشرط اذا تضمن العوض في
الهبة يجب ان يكون معلوما كما في البيع فاذا كان مجهولا يفسد
العقد فيكون حكمه حكم البيع الفاسد على ما مضى بيانه وعلى هذا
لو مات الواهب والحال هذه وقبض الموهوب له الميت بما راى لا يملك
الارض بل للورثة ان ياخذوا منه [illegible] هو من جهة الكفن
او القيمة ان شاؤوا ان كان الواهب حيا واراد الاسترجاع كان له ذلك
ولكن لا يجب على الموهوب منه الكفن للواهب لانه ليس بغاصب بحصوله
في يده برضى صاحبه على سبيل المعاوضة فكان كالبيع الفاسد
وقد قال عليه السلام الخراج بالضمان فهذا ضمان الملك فلا يجب الكفن
ولو كانت المسألة بحالها وقال اوصيت لك بها او وهبتها منك بعدي
صح ذلك لان الخروج والفرق بين الوصية والهبة وهو ان الوصية في المجهول

تصح وكذلك الهبة اذا اضاف الى ما بعد الموت يكون وصية فاما
الهبة في المجهول لا تصح سيما اذا كانت على العوض يكون بمنزلة البيع
يجب ان يكون معلومة مضبوطة من هذا الوجه **مسئلة**
واذا باع رجل شيئا من الثمر قبل بدوه على حسب الرسم ونص
منه الدينار ثم استوهبه من المشتري لا تثبت عندي صحة هذه
الهبة لان الواهب لا يرضى ان يصرف البائع بالثمر بعد ظهوره
بان يبيعه من غيره اما بيع الثمار باطل لانه بيع المعدوم وذلك
باطل بالاجماع فاما ما اخذ من الدينار اخذه بعوض الثمار فاذا
وهب صاحب الدينار منه ذلك الدينار لا يصح لان العوض معلوم
انه انما يهب لما في مقابلته من الثمار وصار كبائع الدينار الصحيح بالمكسر
اذا وهب صاحب المكسور زيادة المكسر من صاحب الصحاح لا
يصح لانه معلوم انما يهب لما في مقابلته من الدينار الصحيح فكذلك
هاهنا اللهم الا ان يكون قصد عند الهبة التبرع مع العلم بذلك الحال
فحينئذ صحت الهبة لقوله عليه السلم لا يحل مال امرئ مسلم الا
بطيبة من نفسه [illegible] الله فان كان صاحب الثمار قد اتلف
الدينار ثم استحلل من صاحب الدينار فابراه منه سقط ان كان عالما
بذلك يصح كما في الهبة فان لم يكن عالما بهذه الحال لا يصح الابراء والاحلال
كالهبة سواء ايضا هذا كله اذا كان قد باع قبل بدو الثمار فاما ان كان وقد
بعد بدوه وقبل ظهور الصلاح ونهى عليه السلم لا يصح البيع
بيناه فيما تقدم **مسئلة** ولو وهب رجل شيئا من رجل على ان
خطب له امراة كانت الهبة باطلة ولمن سعى له الاجرة لقدر تعبه
لانه مجهول ذلك لان هذا عمل مجهول لانه ربما اتم وربما لا اتم وربما

حصل المهر عن شبهة او تعيين فيكون مجهولا وجهالته تمنع من صحته فاذا كان
واسند يكون لمن خطب اجرة المثل ان حصل النكاح فان لم يحصل
النكاح فقد حصل لا يستحق اجرة المثل لانه لم تستوفوا المقصود.
للامر كما من الكتاب الى رجل الى المؤلف يستحق الاجرة وان فلا
كذلك هاهنا الا ان يكون الخاطب شرط اخذ الاجرة بمجرد
السفارة والمشورة والرجوع حصل النكاح ام لا كان على ما شرط
وهكذا من دفع الى دلال شيئا للبيع فقال ان بعت اكن كذا وان لم تبع
فلا شيء لك لا يستحق اذا لم يبع له الا اذا اشترط حق الاجرة
بمجرد الطواف والعرض كان على ما شرط اللهم الا ان يكون
في هذه المواضع يستاجره الى مدة معلومة للبيع وللخطبة فحينئذ
يستحق الاجرة لمرور الايام اذا عقد الاجارة على وجه يصح كذلك هاهنا
مسئلة ولو قال ولي المراة الى الخاطب هب مني كذا حتى ازوجك
ابنتي فوهب منه ماله ثم عقد النكاح بعد ذلك على مهر كان
على ما وهب منه باطلا مردودا على الزوج وذلك لان اخذ الرشوه
على عمل واجب فلا يحل كاخذ الاجرة على الحكم والفتوى والعلم
فانه لا يحل كذلك هاهنا اللهم الا ان يكون الواهب وهب تبرعا وطابت
نفسه فحينئذ جاز وحل للولي لقوله عليه السلم لا يحل مال امرئ مسلم
الا بطيبة من نفسه فان لم يكن الولي طلب الرشوة من الخاطب عاضلا
فسقط ولايته كذلك وكان للحاكم التزويج ان كان وان لم يكن كان
للمراة التوكيل على حسب الخلاف على ما بيناه **مسئلة**
والاقوى عندي ان الهدايا التي تهدى الى العرسات وغيرها وكان المعلوم

لانها هدية لا اعواض فالعوض لازم ولمن باخذ المختبز من الغبار
ابدا قيمته من بعد لا بعزم التصرف فيه وذلك لما بينا ان العرف
اصل في كثير من المواضع كالايمان والنذور والمبايعات والاجارات
ونحوها فاذا كانت العادة مستمرة بان لو لا يهدي العاقل ونحوها
يفعل لذلك الفعل المهدى اليه معه كما فعل هو لاجله [illegible] كالمكافاة
ويكون ذلك كالقرض فيما يصح القرض يجب رد المثل وفيما لا يصح القرض
نحو ذوات القيم تجب القيمة يوم الدفع ويوم القبض كالبيع الفاسد
سواء على ما مضى في كتاب البيع فعلى هذا فيما لا يصح القرض وهو ما
كان للمقرض الرجوع ما دام قائما بعينه قبل الاتلاف وبعد الاتلاف
تجب القيمة كما في البيع الفاسد واما فيما يصح القرض وهو ما كان ذوات
الامثال او كان ذوات القيمة ويقل التفاوت فيها فانه ليس للمقرض
الرجوع بالعين اذا كان بعد القبض لوقوع الملك للمستقرض وانما
له المطالبة بالمثل الا ان يرد المستقرض ذلك الشيء بعينه الله
ليس له الامتناع وانما له المطالبة بالمثل الا ان يرد المستقرض
ذلك الشيء بعينه اليه ليس له الامتناع من الاخذ بعينه فان
مات المهدى اليه قبل المكافاة ورد الاعواض يجب الوصية
به لانه بمنزلة سائر الديون فيكون من جميع المال فيكون صاحب
الهدية اسوة الغرماء في ذلك قال القاضي ابو مضر ايده الله فاذا
ثبت انه يجب المكافاة يجب بجميع الاجزاء والقيمة على معنى ان المهدى
اليه حين اهدى اليه كانت قيمته عشرة دراهم او اكثر يجب ان
يكون المكافاة ايضا بهذا القدر لانه دين عليه يجب ان يكون
جميع الدين مقضيا او يستحلل ان وقع فيه التفاوت فان لم يعلم المهدى
كمية الهدية والهبة او كان عالما ولكن نسي يجب ان ياخذ بغالب ظنه

ثم يستحلل من الزيادة للاحتياط من المهدى ولا على [illegible]
المهدى لاجل الزيادة [illegible] والاصل [illegible] ويكون [illegible] بالمكافاة
للاحسان المتقدم [illegible] ان يكون [illegible] ظاهرا
[illegible] او فضلا للدافع [illegible] الزيادة ايضا [illegible] يكون بمضمون
الرد قال القاضي [illegible] فلو كان المسالة بحالها وقدم المهدى
اليه هذه الهبة على هذا الوجه الى المهدى فاكلها المهدى كلها
او بعضها فانه يجب الضمان والمكافاة ايضا على المهدى اليه لان القبض
وقع الملك للمهدى اليه فما دام يكون ملكا له لا للمهدى فصار كسائر
الاملاك كما لو استقرض شيئا من رجل ثم اضاف بهذا الطعام
المقرض فانه لا يسقط عنه الضمان عن المستقرض للمقرض
لان بالاستقراض وقع الملك له فصار كسائر املاكه اللهم
الا ان يكون قال المستقرض للمقرض او المهدى اليه للمهدى رددت
اليك هذا الطعام فكل ان شئت فان هاهنا خرج المهدى اليه
والمستقرض عن العهدة اذا عاد الى صاحبه ويكون فسخا لما فعل
ورد اليه فهو فرقان من هذا الوجه وكذلك لو اضاف رجل رجلا
طعاما فان يكافيه بالضيافة والاحسان فان المكافاة واجبة
لانه بمنزلة العوض ايضا وهكذا ما يحمل من الماكولات والطعام
الى الناس في وقت نزول الحاج وصعوده في ديارنا هذه على ما
عليه العرف تجب المكافاة لانه كالقرض ايضا الى اشباه ذلك

فصل واختلفوا في ان المكافاة على الهبة اذا لم يكن [illegible] وعلى
على ما واجب ام لا وعند المؤيد بالله وح وص لا يجب ولكن يستحب
ما ذكره الشرط يجب وهو قول ش [illegible] ان عند ش لا يجب [illegible]

بالرتبة معتبرة ان كان الى من هو فوقه فاما الى من كان مثله او دونه
لا يجب والشرط لم يعتبر الرتبة وذلك في سائر الكتب مشروح
فصل قال القاضي ابو منصور ايده الله ومن استعار
من الغير حليا او سلاحا او متاعا او نحو ذلك ليدفع الى
مهر امراته كما عليه العرف والعادة ليردها الى صاحبها
اذا رجعت المراة الى بيته فلما رجعت المراة الى بيته منع من
الرد الى صاحبها هل له ذلك ام لا وكيف حكم هذا الشيء الماخوذ
على هذا الوجه امانة او مضمون في يد الزوج او المراة فيه
كلام يحتاج الى شرح وبيان وان لم يذكر اصحابنا ذلك بعينه
ولكن اصولهم وكلامهم يقتضي انه كيف الحكم ويكون بمنزلة المنصوص
بعينه فانا اذكره على وجه التفصيل ان شاء الله وهو اعلم
بان من اخذ من غيره ما لا ليدفع الى مهر امراته لا يخلو اما ان بين
عند الاخذ لصاحب الشيء ذلك او لم يذكر له ذلك فان ذكر له ذلك
فانه يجري مجرى الاستقراض فيملكه المراة بالدفع اليها لان الدافع
متى علم هذه الحالة ودفع الى الزوج كان بمنزلة البيع الفاسد
والقرض وكان للدافع سلط الاخذ على الاتلاف فاذا كان
كذلك يملكه المراة ووجب على الزوج المثل ان كان من ذوات
المثل او القيمة ان كان من ذوات القيمة كما نص عليه في السلم
فصل استعار شيئا من غيره ليرهنه فاذا رهنه صح الرهن ولو
افلس الراهن فحل اداء الدين جاز للمرتهن بيع هذا الرهن
واخذ ثمنه وليس لصاحب الشيء ان يسترد من المرتهن ذلك ولا

للحاكم ان يمنع المرتهن من ذلك وان كان معلوما للمرتهن
الحالة لانه حين اخذه اولا [illegible] وجه المستقر وفائدة الرهن
ليس الا استيفاء الحق من الرهن عند العجز عن الاستيفاء من
الراهن وصاحب الشيء منزل منزلة الغاصب بهذه الحالة الى الراهن
صار كانه اقرضه او باعه بثمن فاستدامته كانت بيد صاحب الشيء
في الرهن ملك المرتهن كذا [illegible] ههنا فاما ان لم يكن الزوج
ذكر لصاحب الشيء عند الاخذ انه ياخذه للامهار او للتزوج
انما ياخذه للازاه والتمتع به ونحو ذلك من سائر [illegible] فهذا
لا يخلو ايضا اما ان يكون ذكر للمراة انه انما يدفع للتمتع به
والضبط لا لها ولم يذكر لها ذلك فان ذكر لها ذلك وجب
[illegible] عليها الرد ولا تملكه بالاخذ ويكون الشيء امانة في يد
الزوج وفي يدها ما لم تطالب صاحب الشيء بالاسترداد فان طلب
بعد المطالبة وقبل الرد ان كان المقصر في الرد حاصلا او
الامتناع تضمن ويكون حكمه حكم الوديعة [illegible] ان يتلف قبل
المطالبة لا تضمن اذا حفظ حفظ المثل كالوديعة ايضا فاما
ان لم يذكر للمراة ذلك بل دفع اليها والحال هذه فانها تملك
في الظاهر ولكن اذا اقام الدافع البينة ان هذا الشيء ملك له
وانه دفعه لا للامهار كان له الاسترداد خلاف ما ذكرناه
اولا اذا دفعه للامهار ليس لصاحب الشيء الاسترجاع وان
اقام البينة على ما ادعيه لانه اذا دفع للامهار وقد ملكته المراة
فصرنا من هذا الوجه ولكن يكون في يد المراة حكم هذا الشيء
حكم المغصوب من وجه ومخالفه من وجه اما وجه المشابهة

مضمون على المراة اذا لم ترد على صاحبه عند المطالبة بالرد
فهلكت او سرقت بعد ذلك ... تعالى و حاله ... من وجه وهو انه امانة وعلى المطالبة
من جانبه لحصوله في يدها برضى صاحبه وان لم تفعل المطالبة من
عوضها انها لا ضمان عليها ولا على الزوج لكونها امانة فان تلف بعد
المطالبة يجب عليها الضمان لانها ... [illegible] تعالى على ... [illegible]
الحال اذا لم يصدق صاحب الشي واما في الظاهر لا ضمان عليها لانها
احرزت بذلك ... [illegible] هذا اذا كان ... اقامة البينة فان كان
بعد اقامة البينة وحكم الحاكم على ان هذا الشي لم يرد بعد الامهار
وانها تضمن في الظاهر ... ايضا واما للزوج لا ضمان عليه ها هنا
حال لانه بمنزلة الوكيل عن صاحب الشي للدفع اليها ... [illegible] الزوج
بالدفع عن البدل الا ان يكون صاحب الشي شرط انه لم ترد الشي
الى وقت كذا بعد ما رجعت المراة الى محمد ... [illegible] الوقت تضمن
اذا لم ترد اليه وكان شرط الرد اليه مطلقا فاذا لم ترد مع تمكن الرد
تضمن والا فلا تضمن الا ان يكون قد ضمن لها ان لم ترد يدفع العوض ... [illegible]
تضمن لقوله عليه السلام الزعيم غارم فاذا ادى الزعيم قيمة هذا
الشي الى صاحبه ملكت المراة ذلك ... [illegible] ظاهرا وباطنا لان ... صار
بدفع القيمة الى صاحب الشي ملكه هذا الشي فصار كان المدفع
ملكه ... [illegible] ابتداء ولا يمنع ان يقال ان لها حبس ذلك الشي لاستيفاء
البدل من الزوج اذا ليس لها بحكم الحاكم ان الشي كالعبد المرهون
اذا اعتقه الراهن وكان موسرا او معسرا كان للمرتهن
حبسه في المعسر لاستيفاء ولا اخذ الرهن لان المرتهن ... في
الاصل برضى صاحبه والله اعلم قال القاضي ابو نصر ... [illegible]
الله ... [illegible] حكم العبد المرهون لان المرتهن ... [illegible]
... [illegible] العبد ... لانه كان ملكا للراهن واخرج عن ملكه
... [illegible] حق المرتهن الذي ثبت في ... او كان له حق الحبس وليس كذلك

ها هنا فان الصاحب اذا دفع الامهار لم تثبت يد المراة على
ذلك الشي في الحقيقة فليس لها حق الحبس اذا ليس ذلك بالحقيقة
فصار مثاله في الرهن لو كان العصير ... [illegible] حالة الرهن ... [illegible] بعد
ذلك لها حق الحبس يجب عليها الضمان لصاحبها وعلى الزوج
لها قيمة البدل بقدر قيمة ذلك الشي فان اخذ الزوج بدلا بشرط
ان يدفع مهر امراته على انها اذا رجعت الى منزله ترد الى صاحبها
فانه اذا اخذ على هذا الوجه تكون ملكا للمراة وليس لها الامتناع
من الرد لانه متى اشترط الامهار مع صاحبه وذكر له ذلك صار
كان الصاحب رضي بتمليكه اياها وان كان في ضميره انه يدفع
ليسترد العين فلا حكم ها هنا لما في الضمير مع صريح اللفظ فاما
اشتراط الرد الرجوع لا حكم له لانه بعد ما صار ملكا لها فليس
في قدرة الزوج الرد الا برضاها كسائر املاكها فصار كان الدافع
قال بع هذا الشي لنفسك ثم اشتره ورد الي او استرده من المشتري ورد
الي فانه لا حكم لاشتراط الرد بعد البيع كذلك ها هنا ولكن يضمن
الزوج لصاحب الشي اذا تعذر الرد فان رد يضمن للمراة ذلك الشي
او المثل على حسب ما يقتضيه الشرع. **فصل** قال صاحب الشي اذا
وهب في حال الصحة لم يسلم وسلم في حال المرض الذي مات فيه انه يكون
من الثلث قال ايده الله وهذا على اصل المذهب باسره اعتبار
القبض ان الملك في الهبة يحصل في الحقيقة عنده بالقبض لا بمجرد الايجاب
والقبول بدليل ان للواهب الرجوع عن الهبة قبل القبض وان كان من ذي رحم
محرم واذا كان بعد القبض فلا يثبت الرجوع فاما من الاجنبي يثبت الرجوع وان

قال بعد القبض اذا لم يكن مانع من الرجوع على ما نشرحه من بعد
ان شاء الله قال الشرط اذا لم يعلم الرجل اهلاكه
او قبضها من اخر لا يصح وكذلك ان وكلهم بقبضها لا يصح لقبضا
وهذا القبض قوله في البيع فاما ما قاله المؤيد بالله اذا كان
الشيء في يد الموهوب له او المشترى صح لانه لا يحتاج الى التسليم
والقبض لهما على ما ذكرناه وقيل ان مذهب ط لم [illegible] رحمه الله اذا
وهب من ابنه لم يكن له الرجوع [illegible] لكن ذلك على اصل يحيى عليه
السلام غير صحيح على ما نبينه من بعد ذلك ان شاء الله

فصل في الرجوع في الهبة

قال وما يهدى
وما وهب من الفقير يكون صدقة بعد بالاجماع ولا رجوع فيه قال
[illegible] لمولانا [illegible] رحمه الله في الهدية والعمرى يثبت الرجوع على
الوجه الذي يثبت في الهبة مسئلة واذا وهب رجل شيئا من اخر
وقبله الموهوب ولم يقبضه اياه فاراد الواهب الرجوع فيه فالاصح
عندي انه ليس له الرجوع الا بحكم الحاكم كالنكاح المختلف فيه فلا يجوز
للمراة ان تزوج ما لم يفسخ الحاكم عقدهما او يتفاسخا متفقا لان من مذهبنا
ان ذلك لا يجوز فاما اذا اختلفا واحدهما يعتقد ما ظهر للاخر فهو يتعلق لكل
واحد منهما حق الاخر وذلك الحق يعرض الفسخ او [illegible] ولذا قوى عندي
اشتراط القبض في الهبة لصحتها وهذه المسئلة مبنية على اصلين احدهما
هو ان القبض شرط لصحة الهبة عنده قدس الله روحه وهو قول زيد
ابن علي وح و ش وعند يحيى والقاسم عليهما السلام القبض ليس بشرط وهو
قول مالك [illegible] والثاني وهو الرجوع يثبت في هبة الاجانب وان كان بعد القبض

اذا لم يكن هناك مانع من الرجوع عند المؤيد بالله وهو مذهب القاسم ويحيى عليهما السلام
والمؤ قول ح وص وعند [illegible] لا يثبت [illegible] الرجوع وانما يثبت في
الاقارب على غير [illegible] على ما نبينه من بعد ذلك ان شاء الله تعالى فاذا ثبت
ذلك فقد اختلف العلماء ان الرجوع هل يحتاج الى حكم الحاكم ام لا فعنده قدس
الله روحه يحتاج الى حكم الحاكم وهو قول ح وبه قال ش ذكره الشيخ ط على
اصل يحيى عليه السلام وذكر المؤيد بالله على اصل يحيى عليه السلام انه لا يحتاج
الى حكم الحاكم فانه ذكر في التحرير ان من وهب من غيره شيئا مما يثبت له الرجوع
ثم باعه من غيره صح البيع ولم يعتبر حكم الحاكم كالوصية والتدبير فيما يجوز
الرجوع ولا يحتاج الى حكم الحاكم ذكره هاهنا ولكن في [illegible] الاصح ما ذكره ط
على مذهب يحيى عليه السلام الا اذا وقع جهلا فانه يكون ممضى لانه من راعى
اجتهاد الغير على ما بينا امثاله وجه ما قاله المؤيد بالله وهو
ان حكم الهبة المختلف في صحتها وفسادها وحكم ما يثبت الرجوع فيها لا يثبت
حكم النكاح المختلف فيه فان عند المنازعة يحتاج الى حكم الحاكم او الفسخ
بالتراضي كذلك الهبة قال القاضي ابو مضر ادام الله ولكن هذا
انما يصح اذا اختلفا في المذهب نحو ان يكون عند احدهما القبض شرط
وعند الاخر ليس بشرط او عند احدهما يثبت الرجوع عن هبة الاجانب
وعند الاخر لا يثبت او نحو ذلك فحسب عند المنازعة يحتاج الى حكم
الحاكم او التراضي بينهما على احد الامرين فاما لو اتفقا في المذهب
على الصحيح او الفساد او ان القبض شرط او ليس بشرط او الرجوع عن
الاجانب يثبت فيجب ان هاهنا لا يحتاج الى حكم الحاكم لان نفس المذهب كحكم
الحاكم في العمل بما يعتقد واذا لم يثبت الخصومة بينهما ليس لحكم الحاكم

بحالها قد بينا مسائل المؤيد ظاهره ثم مضى هذا اخر قول المؤيد بالله ان الاعتبار
بالمذهب وقول الاخير لا اعتبار بالمذهب وانما الاعتبار بالموافقة للاجتهاد
المجتهدين كما في النكاح مع الجهل بحرمها مسألة واذا
وهب الرجل شيئا من ابنه الصغير ثم الحربة في رهن عنه بطل رجوع
الاب فيه عند الامام لان العين قد بطلت في الرجوع يتعلق بالعين
ويفوت بفواته ◦ فصل واعلم ان الاشياء المانعة من الرجوع ثمانية
احدها موت الواهب ◦ والثاني موت الموهوب له ◦ والثالث
ان يكون لله تعالى سواء كان من فاسق او ناسك ◦ والرابع القرابة
والرحمية ان يكون ذا رحم محرم او دونه بدرجة نحو اولاد الخال
والخالة واولاد الاعمام والعمات ونحوها فاما دون ذلك فلا يمنع
من الرجوع ◦ والخامس هلاك الشيء الموهوب ◦ والسادس
اشتراط العوض المعلوم المظهر كالبيع فانه انما يطالب بالعوض
كما يطالب بالثمن فلو امتنع من دفع العوض ثبت له الرجوع فيما وهب فاما
المضمر فلا يمنع من الرجوع فيما وهب اذا امتنع الموهوب من دفع العوض
الدعيري انه اذا اتلف الموهوب له العوض يصدق على الواهب الرجوع
فيما وهب فان لم يرجع في الحال حين علم باستهلاك العوض ليس له
الرجوع بعد ذلك فيما وهب كطلب الشفعة على الفور كذلك
هاهنا ◦ والسابع خلط الشيء الموهوب بماله على وجه لا يمكن التمييز
وان كان ذلك داخلا في استهلاك الشيء الموهوب لان عند المؤيد بالله
يكون الخلط استهلاكا للمنع من الرجوع وان كان في ذوات المثل
لانه خلط برضى صاحبه وان كان عنده الخلط لا يكون استهلاكا في الغصب

لانه فعل بغير رضى صاحبه وصار كالغزل والنسج ونحوهما اذا فعل
برضى صاحبه [illegible] كما يكون من غزل او نسج وان
كان في الغصب لا يكون استهلاكا لانه [illegible] لصاحبه كما ذكر هاهنا فاما
عند يحيى عليه السلام الخلط استهلاك هاهنا ان كان على ما بيناه ◦
والثامن زيادة الشيء الموهوب اذا كان متصلا نحو السمن والكبر
فاما المنفصل كالولد والصوف واللبن والثمار ونحوها لا يمنع من رجوع ثم يحصل
دون الزيادة والولد ونحوهما [illegible] داخلا ايضا في هلاك
الشيء الموهوب فانه نوع من الاستهلاك ايضا فعلى هذا اذا
وهب دابة حاملا فنتجت في يد الموهوب له كان للواهب الرجوع
في الام والولد ان كان يوم الولادة ولم يكبر الولد فاما بعد ما كبرت شيئا
يسيرا بعد الولادة ان مضى يوم او اكثر ليس له الرجوع بالولد للزيادة
المتصلة ولكن له الرجوع بالام واما ان وهب دابة فكانت حائلا وقت
الهبة ثم حملت في يد الموهوب وولدت كان له الرجوع بالام دون الولد في
الاحوال كلها ذكر هذه الجملة اصحابنا فان وهب حاملا فله الرجوع
قبل الوضع ذكره اصحابنا قال [illegible] الاولى ليس
له الرجوع ان كان الولد قد زاد في البطن على يوم الهبة وفي الام
الرجوع ان لم يكن قد زادت بالكبر من السمن ونحوها قال ايضا ايده
الله في هذه المسألة الاولى اذا وهب حاملا ثم ولدت في يد الموهوب
له الاولى ان ليس للواهب الرجوع بالولد وانما يرجع لما بينا ان السمن والكبر
يمنع من الرجوع فوقت الهبة كان الولد في البطن صغيرا ثم كبر في يد الموهوب
له في البطن الى وقت الولادة فصار كما لو كبر وسمن بعد الولادة في انه يمنع

من الرجوع فاذا لا فرق بين ان يكون وهب حائلا او حاملا ثم ولدت رجع بالام
دون الولد ما لم تسمن الام وتكبر اضعافا لان كبر الام وتسمنها يمنع من الرجوع
وكذلك ان زادت القيمة لسعر السوق لا يمنع من الرجوع لتصرفات
من هذا الوجه والله اعلم فصل في الاصحاب [illegible] بنى في الدار يمنع
من الرجوع وكذلك خياطة الثوب وكذلك الصبغ وكذلك الهبة اذا احتاجا
قطعا ليعود ماسح هذه الاشياء من الرجوع وقد يحتمل ان يكون عندنا كذلك
ويكون داخلا في الوجوه التي ذكرناها مسئلة واذا وهبت امراه
من زوجها شيئا ثم رجعت بها حال حياته صح الرجوع وهو مذهب العلم
وعلى عليها [illegible] هذه المسئلة مبنية على ان الزوجية بمجردها
لا تمنع من الرجوع عندنا وهو قول [illegible] لا يمنع الا ان يكون عندنا سهما
رحم وقرابة كالخالة والعم وابن العم ونحوها فانه يمنع من الرجوع لما بينا
ان المانع ان يكون محرما او دونه بدرجة وهذا لا يكون دونه بدرجة
وقد بيناه فيما مضى مسئلة ذكر يحيى عليه السلام فانه قال اذا
وهبت امراه من زوجها شيئا استمالة لقلبه وطلبا لحسن العشرة
وكان لها الرجوع اذا لم يف الزوج بما وعد الى اخرها عدد على ان
مجرد الزوجية لا تمنع من الرجوع مسئلة امراه وهبت
رضا ابن اختها ثم بعد زمان قال زوجها للمسلمين ان ترد ها عليها
فقال الزوج رددتها فان صح انها التمست ذلك كان ذلك ردا
صحيحا ولا خلاف في ذلك لان رد الموهوب بعد طلب الواهب
يكون فسخا للهبة كقول البائع بعد استقالة المشتري اقلت ولنا
وان لم تكن التمست الرد فقول الزوج رددتها لا يكون فسخا فلا يخرج

عن ملك الزوج فاما ان يكون هذا اللفظ تمليكا مستانفا ففيه اشكال
ان كان بغير التقدمة [illegible] فيكون [illegible] وتوقف على التمليك
كان ولهذا ذكر بعض اصحابنا في موهوب له اذا قال للواهب
رددت اليك ما وهبت لي او قال [illegible] كان ذلك تمليكا عن
الموهوب له قال القاضي ابو نصر [illegible] واذا كان [illegible] القبول
والقبض يكون تمليكا بدلالة الحال ودلالات الحال تعمل عمل
دلالات المقال مسئلة والواهب بعد القبول والاقباض
منه اذا انكر الهبة لم يكن انكاره رجوعا عنها وكذلك الولي
اذا زوج البالغة بغير اذنها ثم انكر التزويج لم يكن رجوعا وليس كذلك
المرتد اذا جحد ما ادعي عليه لانه مقر انه مسلم في الحال وهو قول
ح وص وذلك لان الانكار يوجب نفي العقد من الاصل وليس كذلك
الرجوع لان الاقرار بالرجوع اقرار بالهبة كالاقرار بالطلاق اقرار
بالنكاح وكذلك طلب الاقالة اقرار بالبيع كذلك ها هنا وايضا
ولان الرجوع بالهبة انما يكون طالبا الواهب وامتناع الموهوب وبحكم
الحاكم وانكار الهبة لا يحتاج الى شيء من ذلك وانما يجب البينة على
الموهوب منه ان ادعى الهبة منه فلا يحلف الواهب على الانكار
للهبة فلا يفترقان من هذا الوجه فان قيل اليس كذلك انكار الملحد
والمرتد فانه توبة ورجوع عن الكفر [illegible] لانه اخبار عما في ضميره
واذا اخبر عن الضمير يقبل قوله لانه لا يمكن الغير الوقوف على ما في
ضميره فكان القول قوله بما يدعيه وايضا ولان انكار الكفر
لا يكون ابطالا لحق الغير لانه لا يتعلق به حق الغير وليس كذلك انكار

فصل قال القاضي ابو نصر ايده الله
الهند فانه ظاهر المذهب عنده ان انكار المرتد الردة يكون اقرارا
ولكن هذا كله من جهة الظاهر واما في الباطن فلا نا ان ارتد وكفر
بالاسلام اذا لم يظهر من المرتد الردة ولكن هل واحد بان
ثم شهد وانكر الردة والكفر فان هاهنا يكون الانكار اقرارا
بالاسلام لانه يكون ابقا ما كان على ما كان في الاصل هو الاسلام
حاصله في دار الاسلام فاما في الباطن ان كان في صورة الكفر
يكون اقرارا اما ان ظهر الكفر من واحد بان اقر بكلمة الكفر وسمع
الناس منه وشهد بتلك الكفر بالقول او بالعمل ثم شهد بعد
ذلك انه هل كفر ام لا وانكر الكفر فان هاهنا الانكار
يكون اقرارا بالاسلام بالم يظهر الاسلام لان الايمان هو الاقرار
باللسان والاعتقاد بالجنان والعمل بالاركان ما لم يظهر منه
ايضا الايمان بالقول او بالفعل لا يكون مجرد الانكار الكفر هاهنا
اقرارا بالايمان فيفترقان من هذا الوجه وسئل السيد المؤيد بالله
رضي الله عنه عمن تكلم بكلمة الكفر ثم جحد الكفر واستمر على
ما كان عليه من العادات هل انكاره لما تكلم به رجوعا الى الاسلام
ام لا فقال لا يكون رجوعا الى الاسلام ولا يزول حكم الكفر عنه الا باظهار
التوبة فقيل له فان لم يتكلم بما قاله الكلمة قال ثبت وسمعت عن جمع
الفقهاء هل يكون هذا رجوعا الى الاسلام ام يحتاج الى لفظ الشهادتين
فقال لا بد من اظهار التوبة والندامة على القبائح لا يزول عنه ما ثبت عليه
من حكم الكفر حتى يصرح بالرجوع الى الاسلام وما قاله السيد ابو طالب
يقرب الى ما ذكرناه وبما ولناه قال القاضي يوسف سمعت السيد
ابو طالب وهذا
سيد الزيارة واجازة توجب الكفر قال القاضي ابو نصر ايده الله

حضر سابق علامات الكفر وشعاره من الاقوال او فعلا يوجب الكفر من جهة
الظاهر دون الباطن وبين الله تعالى كما ان اظهار علامات الاسلام
في الظاهر يكون اسلاما فكذلك هاهنا والفرق من حيث علما
من ان ثبت الغرض جهتين فرق ان المرتد يقبل توبته في الباطن دون الظاهر
لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف فانه يقبل
كل اسلام المنافقين فعلى هذا الوجه تعلق الظاهر ان يعطي باطنا الكفر
لا يعمل كذلك الباطن جملة الامور معلقة بالظاهر فان قيل هذا ان
يكون مصير الخلاف ما ظهر قيل لا الزمنا ذلك لان المطلع على السرائر
والضمائر هو الله تعالى وحده امرنا ان نعتبر الظاهر دون الضمائر ولان الحربي
والكافر الاصلي لو اظهر الاسلام فانه يقبل بالاتفاق مع احتمال
ان في الباطن الكفر وكذلك هاهنا فصل واعلموا انه من
هاجر من دار الكفر الى دار الاسلام فانما يقبل توبته من غير الامتحان
او بعد الامتحان حتى يقبل توبته ويحكم بالاسلام في الظاهر من قول
العلماء انه يحتاج الى امتحان فانه صح انه جاءت عمر رضي الله عنه تقبل توبته ويحكم
له بالاسلام دليله قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المؤمنات
مهاجرات فامتحنوهن الى اخره والسبب فيه ان رسول الله صلى
الله عليه وعلى اله لما صالح قريشا يوم الحديبية فشرطت قريش ان
يرد رسول الله صلى الله عليه من جاء منا وهم يردون الى رسول الله من جاءهم
فقبل رسول الله هذا الشرط وقال اردد اليكم من جاءنا منكم فاما من جاءكم منا
فلا تردوه الينا لانه اختار الكفر على الايمان فبعده الله فلما فرغ من الصلح
جاءت امراة مسلمة اسمها سعيدة زوجة صيفي بن الراهب وقيل ام كلثوم
بنت عقبة بن ابي معيط فجاء زوجها واسمه مسافر في طلبها فقال يا رسول الله

شرطت لنا من اتاك المرتد وهذه امراة فارددها الى وطنها كتاب الصلح
لم يجف بعد فاراد الرسول الرد فمنعه الله الرد ونهاه بعد الامتحان
وقال فان علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن الى الكفار فسن الله تعالى
الوفا بما شرط للرجال دون النسا لان احكام الفروج اغلظ فاما من
كانت مقيمة على الشرك فمردودة واختلفوا في الامتحان بماذا
فعن ابن عباس يحلف بالله ما خرجت بغضا من الزوج ما خرجت رغبة
من ارض الى ارض بالله ما خرجت الا حبا لله تعالى ولرسوله الى اخر
ذلك وقيل الممتحن بما قال الله تعالى اذا جاءك المومنات يبايعنك على
ان لا يشركن بالله شيئا الى اخره وان كانت الهجرة لله تعالى
ولا ولا يعرف الا بعد امتحانها الله اعلم بحقيقة ايمانهن لانه لا
الاطلاع على الضمير لا يكون الا لله تعالى قال [illegible] ولا
يمنع ان يمتحن بسائر انواع الامتحان اذا حصل للمسلمين وللامام
شبهة بجواز يومر ان يعمل بالكفار عملا من القتل واخذ المال
واللعن لهم الى ما لا يقيه ذلك لكون الملح في باب رفع الشبهة والله
اعلم ففي هذه الاية دلالة على ان المهاجرة حلال على
المسلمين بعد انقضاء العدة ان كانت مدخولا بها لقوله تعالى ولا جناح
عليكم ان تنكحوهن ودليل ايضا ان المرتدات حرام على المسلمين
لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر واما قوله واتوهم
ما انفقوا يعني ردوا المهر الى الازواج اذا خرجت في عن
حالة ولكن صار ذلك منسوخا بعد ذلك وكان ذلك في بدو
الاسلام والله اعلم **فصل** ذكر الفقهاء اربع
مسايل لا يحتاج الا القبول الوصية والوكالة والاقرار والابرا
من الدين فلو ان هذه الاربعة بالوسط والرد يجب ان يكون

في مجلس العقد خاصة فان الدين يرتد في الحال وكذا ذهب على مذهب
محمد على المسلم وكذلك عند الطرفين ... في الشفعة ونحوها
سنذكرها بعد ذلك ان شاء الله تعالى في ... وبما ...
في الرد وهي على المذهب واما الوصية ... لا يحتاج
الى القبول قولا او فعلا واما من عند ذلك ... على ... في موضعه
ان شاء الله **فصل في اختلاف الواهب
والموهوب منه** مسئلة اذا قال الموهوب منه
للواهب وهبتني وانت عاقل فقال الواهب وهبت وانا غير عاقل كان
على المدعي البينة على ما يدعيه والا حلف وليس وذلك لان الموهوب منه
يقر بالملك للغير فلا يسال البينة يكون مدعيا بخلاف الظاهر كما لو
ادعى على رجل بانه باع منه شيا وانكر البايع فالبينة على المشتري
كذلك ها هنا وهذا موافق لما ذكره المويد بالله في النكاح اذا قال
رجل زوجك ابوك مني وانت غير بالغة وقالت المراة بل كنت بالغة
ان البينة على الزوج لان الاصل ان لا نكاح فكذلك ها هنا
الاصل ان لا هبة فالبينة على من يدعي الهبة قال القاضي ابو مضر [illegible]
الله ولا يمتنع ان يقال ان المراد بالمسئلة اذا كان الواهب في
الاصل غير عاقل وكان الظاهر الجنون فحينئذ كان الحكم كما ذكر
في الكتاب فاما ان كان الواهب في الاصل عاقلا وكان حكمه طاهرا
منه وزوال العقل عارض فان ها هنا كان القول قول الموهوب منه
والبينة على الواهب لانه يدعي خلاف الظاهر وان الاحكام
يرتبط على الظاهر فالمرتبين خلافه وهكذا الاقوال في الوصية
والاجارة والبيع ونحوها والله اعلم **مسئلة** واذا شهد

فلان على رجل انه وهب منه كذا وقال الموهوب له قبلت في
المجلس والمشهود عليه ينكر جميع ذلك لم يسمع ان لا يحضر الهبة والقول
قول الواهب كما لو قال اني لم اقبلها وهكذا هذا لم يقبل وقال الآخر كنت
قبلت فالقول قول الواهب انه لم يقبل في ذلك لان القول قول صاحب الملك
فصل قوله فيما يدعيه وعلى الاجنبي والخارج البينة قال
القاضي ابو نصر ايده الله المراد بالمسئلة اذا لم يشهد الشهود
بالقبول بعد انكار الواهب فاما لو شهدوا على القبول كان
وشهدوا ايضا انما يكون اذا شهد الشهود بايجاب الهبة فقط
على مشاهدة الحال على الصفة التي ذكرنا فاما ان شهد
الشهود على اقرار الواهب بعقد ذلك الاقرار بالهبة مطلقا
بان الموهوب منه لم يكن قبل في المجلس فان ها هنا لا يسمع قول
الواهب في ذلك لان الاقرار بالهبة اقرار بما به تصح الهبة من القبول
والقبض كما ان الاقرار بالنكاح اقرار بشرائطه من الايجاب والقبول
والشهود الى آخر ذلك كذلك ها هنا وعلى هذا نص المؤيد بالله
في الافادة بين قول الواهب مطلقا وهبت وبين قول البائع بعت
في ان الواهب اذا ادعى ان الموهوب لم يقبل كان القول قوله واما
البائع اذا قال بعت ولم يقبل المشتري لا يقبل قوله وكان القول
قول المشتري ووجه الفرق بينهما ان مجرد الهبة لا يوجب الملك
للموهوب منه ما لم يقبل بخلاف البيع فان مجرده لا يجاب يوجب
الملك ولا يحتاج الى القبض فيعتبر فان من هذا الوجه ويدل ايضا
ولان اسم الواهب يتناول الواهب وان لم يقبل الموهوب يدل
ان من حلف لا يهب من فلان شيئا فوهب ولم يقبل حنث في يمينه لانه
يتناوله اسم الواهب بخلاف البيع فانه لا يتناول اسم البائع ما لم يقبل

المشتري بدليل ان من حلف ان لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث فيفترقان
من هذا الوجه ذكر اصحابنا ذلك في التعليل والوجه على ما نص المؤيد بالله
وعندي ان هذه التعليل عليل لا اعتماد عليه في مسائل البيع والهبة نحول
من حيث انه لا فرق بين شهادة الشهود على اقرار الواهب بالهبة في انه
يغني عن القبول والقبض اذا ادعى الواهب ان الموهوب لم يقبل لا يسمع قوله
وكذلك اقرار الواهب باني وهبت او كنت وكلت لم يقبل الموهوب
وجب ان لا يسمع انكار القبول لان اقراره بالهبة اذا ثبت بشهادة
الشهود لا يقبل انكار الواهب القبول فاذا ثبت باقراره من غير شهادة
الشهود اولى انه لا يقبل منه انكار القبول وايضا ولان البيع كما لا يصح
الا بالقبول كذلك الهبة فاما القبض امر آخر فانما كمال البيع بالقبض
كذلك كمال الهبة بالقبض على حسب الخلاف الذي جرى ومضى واما
فصل الحنث في اليمين على ما ذكره اصحابنا لا يلزم ايضا وذلك لان
الايمان تحمل على العرف والعادة من حيث العرف اسم الواهب
يتناول الواهب وان لم يقبل الموهوب لانه يقال فلان وهب من فلان
شيئا ولكن لم يقبل الفلان فاما في البيع انما يتناول اسم البائع اذا قبلها
المشتري فاذا لم يقبل المشتري لا يتناول البائع هذا الاسم فيفترقان
من هذا الوجه ولا يلزم من هذا الوجه وكلامنا وقع في الشرع
لا في العرف وحكم العرف غير ولا ترى ان اسم البائع يتناول البائع
في الشرع وان كان البيع فاسدا وكذلك يتناول اسم البائع اذا
قبلها المشتري فاذا لم يقبل المشتري لا يتناول البائع والمشتري
قبل البيع اذا كان بعد البيع ولهذا قال صلى الله عليه وآله المتبايعان
بالخيار ما لم يفترقا فمعناه المريدان للبيع والشرا فثبت بذلك ما

ما وافقه وان الاقرار بالبيع او الاقرار بالقبول في الشرع كذلك له الاقرار بالهبة
اقرار بالقبول في الشرع فعلى من نفى القبول اليمين من البائع والواهب
في الشرع فقها قال المؤيد بالله وفيما ذكره اصحابنا نظر والوجه الذي
ذكرنا والله اعلم **فصل** وذكر يحيى عليه السلام ان للوالد
الرجوع فيما وهب لولده الصغير ومثله ذكره المؤيد بالله في بعض نسخ
الافادة في باب الرضاع وهو قول مالك وش وذكر المؤيد بالله في
تعليق محمد بن ابي الفوارس انه ليس للوالد الرجوع كما لو كان الولد كبيرا
وهو قول ح وص ومثله حكى القاضي يوسف عن المؤيد بالله فاذا
ثبت ذلك فكل من اراد الرجوع احتاج الى حكم الحاكم لرفع الخلاف
والشبهة لان الاولى على الشبهة مثله قدس الله روحه في هذه
المسألة مثل قول الحنفية واختلفوا في الام فقال المؤيد بالله
لا يكون حكمها حكم الاب ومثله حكى عن ابي العباس وهو قول ح وص وذكر
محمد بن يحيى رضي الله عنه ان الام حكمها في الرجوع في ذلك حكم
الاب والاصل يحيى عليه السلام وكذلك القسم عليه السلام هذه
المسألة ولم يذكروا الام فانها مقام الاب الا في موضعين احدهما
في باب القصاص ان الام لا تقتل بالولد كالاب سوا وكذلك
في القطع فانها اذا سرقت مال الولد لا تقطع يدها كالاب سوا
فاذا كان كذلك كان حكم الام في باب الرجوع عن الهبة يحتمل
ان يكون حكم الاب ويحتمل خلافه لعدم الولاية **فصل**
في الاوقاف قال القاضي ابو مضر رحمه الله فان قال
هل يجوز ان يقف جماعة ارضا واحدة بعد واحد وتصح عن الكل
ونفع عن مظالم الكل قلنا نعم يجوز ان يقف رجل ارضا لمظالمه

استهلكت هذه الارض مالا كالماشي فانه يجب للمصالح واذا اشتبه الامام
والحاكم هذه الارض لم هل يكون ملكا لهذا الرجل او يكون وقف
لمظالم يقف صحيح [illegible] يكون كذلك
فصح على هذا الوجه والله اعلم **مسألة** ولو ان رجلا قال
جعلت ارضي هذه للفقراء من قرابته ووقفها عليهم بان يعم لا يصح ان
يجعل الباقي بعد الاول واذا قال الرجل وقف ارضي كذا وقال باثمارها شبه
كذا بان هذا الوقف عندي ان يكون جوابا فيقر بها ما اراد ذلك ويراد
به دفع القائل بالاحسن اذا لم يرد المخاطب ان يفعله وجبه لانه ليس جواب
والجواب ان يقال يكره ذم وكذلك الحكم في الهبة والنكاح مثل ان يخطب
الى رجل ابنته فيقول بدا لي لا جعلها نكاحا وهبة المشاع جائزة قوله لا
يمنع ان يجعل بتفسير الاول والاطلاق فيه وذلك لان عنده جعلت صريح في
النذر وكناية في الوقف فيحتمل انه جعل ريعها للفقراء ويحتمل انه جعل
منافعهما لهم فيرجع الى نيته لانه لفظ يحتمل ان كان حيا او الى ورثته
ولكن هذا اذا لم يكن العرف فاما اذا كان العرف الآن صار جعلت صريحا في
الوقف في ديارنا هذه حاطها الله ولكن يختلف ذلك باختلاف الاضافة
فان اضاف جعلت الى المساجد والمشاهد والفقراء ونحوها فانه يراد
به الوقف لاهل العرف وان اضيف الى رجل معين فقيرا كان او غنيا
فانه يكون نذرا ويجوز بيعه لان العرف ههنا النذر اظهر من
الوقف الا ان يكون عرف البلد غير هذا او دلالة الحال يحسن ان يكون على
ما عليه العرف ودلالة الحال **مسألة** ووقف المشاع عندي
انه لا يجوز ولا يصح الا فيما لا يجري فيه القسمة كالرحا والمرقد والحمام ونحوها

ووجه ذلك ان القسمة حق للشريك ان اختارها ولهذا ذلك وفي الصحيح
وقف المشاع ابطال القسمة وهي حق الشريك او جواز بيع الوقف
لان القسمة بيع سوا قيل انه حق او غيره فائدة الخصوص يعطي حق
نفسه يعني بعض ما ضمنه من حق لاخر خصوصا المذهب ان وقف
المشاع فيما لا يتاتى فيه القسمة نحو الارحية والمدبغات و[illegible] والحمامات
والعبيد والفرس والنهر والمصحف ونحوها فانه يصح بالاتفاق لان قسمة
هذه الاشياء تكون بالمنافع والايام دون الاعيان واما ما يجوز قسمتها
نحو الاراضي والكروم وما اشبهها فانه لا يخلو اما ان يكون الشياع
مقارنا حالة الوقف ولهما نحو ان يكون مشتركا بينه وبين غيره
حالة الوقف واما ان يكون الشياع طارئا بعد الوقف نحو ان يقف ارضا
واحدة في حال المرض ونحوها فاذا مات بعد ذلك مشاعا فانه يثبت
حق الورثة في جميع التركة على سبيل الشياع فاما ان يكون
الشياع مقارنا حالة الوقف ففي المسألة قولان احدهما انه يصح وان
احتاج الى القسمة وهو الاصح على مذهب يحيى عليه السلام ومذهب
الناصر عليه السلام مثل مذهب يحيى عليه السلام في وقف المشاع وهو قول
ابي يوسف وثانيهما قول اخر وهو الاصح ان ذلك يقف على اجازة شريكه
فان اجاز صح الوقف وبطل القسمة عن هذا الشيء بعد ذلك ويكون
بمنزلة ما لا يتاتى القسمة فيه كالحمام ونحوه فيكون المنافع بينهما بالمهاياة
كسائر ما لا يتاتى فيه القسمة من الارحية وشبهها وليس لاحد قسمتها
بعد ذلك وارثا كان او حاكما او غيره وينفذ تصرف الشريك الذي
ليس بواقف فيها من البيع والهبة والاوقاف ونحوها اما على
القسمة كسائر ما لا يتاتى فيه القسمة فاما ان لم يجز الشريك وقف

الشريك حتى يسمع ويعلم بطل وقف الشريك ويعود ملكا للواقف
كما كان واما ان يكون الشياع طارئا على الوقف ففيه قولان
احدهما انه لا يصح لانه لو كان الشياع مقارنا والثاني انه يصح باعتبار
الضرورة وهو الذي يقتضيه الاصح وذكر السيد ابو طالب ان كانت الارض
بحيث يكون قسمتها بالاقرار يصح وقف المشاع وان لم يكن كذلك لا يصح
واما الاصح على مذهب القاسم ويحيى عليهما السلام ان وقف المشاع
يصح في الاحوال كلها وتصح القسمة فيها وذكر اصحاب ح ان وقف
المشاع لا يصح في الاحوال كلها والوجه فيه ما ذكر في الكتاب ان القسمة
بيع فتؤدي الى بيع الوقف وبيع الوقف لا يصح ولا يلزم الشياع الطارئ
حيث انه لا يمنع من صحة الوقف ومن القسمة ايضا باعتبار
الضرورة لان الوقف حين وقع لم يكن مشاعا من وجه وانما ثبت
الشياع بعده وعلى هذا يمكن ان يقال ان هاهنا ايضا الورثة
الورثة بعد الموت بهذا الوقف ليس لهم القسمة ايضا ويكون
بمنزلة ما لا يتاتى القسمة فان لم يجيزوا كان لهم القسمة هاهنا لان
القسمة حق لهم فلا يمكن ابطال حقهم واما الواقف بعض ارضه
فانه لا يصح ايضا لان الشياع مقارن والله اعلم قال القاضي
ابو مضر ايده الله ولو وقف ارضا مشاعا فيما يتاتى القسمة ظنا ان الوقف
يصح واقتسم الشريكان الارض بتراضيهما جهلا منهما ان وقف المشاع
يصح واقتسم الشريكان الارض صح فانه اذا كان كذلك يكون الوقف والقسمة
صحيحة لانه من مسائل الاجتهاد فاذا فعل مع الجهل يصح ولو علم

الواقف بعد ذلك والحال هذه جاز عنده ووقف المشاع لا يصح لا يمنع
ان يكون له نقض الوقف والرد الى الملك بحكم الحاكم ان كان الوقف على
الفقراء او على المساجد ونحوها لتعلق حق الغير بها فان
كان وقفه على نفسه لا يمنع جوازه بغير حكم الحاكم لانه لا يتعلق حق
الغير بها كما في النكاح بلا ولي ونحوها اذا فعلا جهلا بو علما
ان شاء استخباه اذا لم يكن على مذهبهما صحيحا وان شاء تركاه فان
اراد احدهما الفسخ دون الاخر يحتاج الى حكم الحاكم لتعلق حق الغير
فاذا كان بالتراضي لا يحتاج الى حكم الحاكم لان الحق لهما ولا يتعلق
حق غيرهما فيه فكذلك يفسر ما ان من هذا الوجه

فصل

قال الشيخ الاستاذ ابو القسم رحمه الله لو قال وقفت احدى
هاتين القطعتين ثم لم ينو واحدة بعينها لا يصح لانه مجهول وان عين بعده
وقال او وقفت على احدهما بعينها لم يصح ايضا لان الوقف على الذمه
كما ثبت العتق فان قال بعد قوله وقفت احدى القطعتين ان رد
احدهما هذه فانه يصح فيكون ذلك بيانا لما وقف قال اصحابنا ان دل
وقف قطعة ارض ومات وكان له قطعتان فشهد عدلان ان
الوقف هذه وحكم الحاكم واقر الورثة ان الوقف تلك لا هذه
صارتا وقفا احداهما بالشهادة والثانية باقرار الورثة

مسئلة ولو قال رجل ابحت شجرتي هذه الى يوم القيامة
للمسلمين يا سادة الى كرم فان له الرجوع بعد هذا القول ولم يكن
بمنزلة الوقف ولكنه لو مضى على ما قال كان اباحة الى موته
وبعده يكون كالايصا منه بالباحة فان خرج من الثلث جاز لان ما
يخرج للوصايا ولا خلاف فيه وذلك لان الاباحة لا تزيل اصل الملك

ولا يعتبر القربة فيها الى الاذن اجد لانه كل احد بها فكم الماذون له
لاجل الانتفاع منها بخلاف الوقف فانه يحتاج الى الاذن المتولي ان
كان الوقف على الفقراء مطلقا فان كان الوقف على واحد بعينه جاز
للموقوف عليه الانتفاع منه من غير اذن الحاكم لانه بمنزلة تمليك
المنافع له ملكا ولو مضى على ذلك كان اباحة الى موته وبعده كالايصا
منه بالاباحة الى الاخرة وذلك لانه كان له الرجوع في حال الحياة ولما سنا
ان الاباحة لا تزيل اصل الملك فاذا لم يرجع ومضى عليها تكون بمنزلة
الوصية بالمنافع بعد الموت فالوصية كما تصح بالاعيان تصح بالمنافع
فان خرج من الثلث جاز ولا يراد الى الثلث كما لو اعار عرضه الى رجل
ليسكنها مدة حياة المستعير ثم مات المعير قبل المستعير للورثة الرجوع
فيها اذا خرجت من الثلث الى موت المستعير فكذلك هاهنا
فاما ان كان قال ابحت شجرتي هذه ولم يقل الى يوم القيامة فانها
تبطل بالموت فيكون للورثة لان الاباحة انما تصح ما دام على ملكه فاذا
مات انتقل الملك الى الورثة فبطل اباحة المنافع منه فاما ان كان قال
سبلت شجرتي هذه كانت وقفا ولا يثبت الرجوع فيها لقيل التسبيل وان كانت
تشبه الاباحة من وجه فانها تخالفها من وجوه اخر على ما نعرفه بعد
ذلك ان شاء الله

مسئلة ولو وقف كرما ولم يذكر في الوقف
الشجرة التي عليها الكرم كان على الورثة ان يتركوها او يتخذوا عريشا
للكرم او لا بد للكرم منه حتى لا يبطل الانتفاع منه ولا خلاف فيه وذلك
لان الانتفاع بالكرم لما لم يمكن بقاؤه ما لم يثبت على شيء على متولي الوقف
او وصي الميت اتخاذ العريش للكرم او لا بد منه من غلة الوقف او وصي الميت

اتخاذ العرش الكرم او ما لا اثمر له من غلة الوقف كما نقول في مرافقه
الوقف بحب من الوقف وان لم يذكر الواقف ذلك ههنا
قال القاضي زيد رحمه الله ولحوز للورثة قلع ذلك الكرم من ذلك
الموضع وارسالها وغرسها في موضع اخر في ارض الموقوف عليه لان
القرار ملك لهم فكان لهم نقلها قال القاضي ابو مضر ايده الله ويحتمل
ان يقال ان ليس للورثة قلعها وان كان القرار ملكا لهم لان الواقف حين
وقف مع العلم بانه لا يمكن الانتفاع بالكرم والشجر الا باللبث والمكث
هناك صار كانه وقفه مع حقوقه وهو اللبث والمكث ما دام قائما كما لو باع
شجرة بحقوقها كذلك ههنا ولكن المراد بالمسألة اذا علم غرض
الواقف انه وقف الكرم دون الشجرة ولم تجر العادة بها فان
كانت العادة جارية انه يذكر وقف الكرم ويراد به الشجرة ايضا
فان الشجرة يدخل تبعا لان الاصل هو العرف فصار كالمنطوق
مسألة رجل جعل ارضه للفقراء قال الله الموفق والمصلح
ان بيعها ابدا الا ان يكون باقية ويصرف غلتها الى الفقراء
يروونها بعد ذلك صح وقفه ابدا ولو قال رجل وقفت على ارضي
هذه على الفقراء وهو يريد وقف الارض كان ذلك صحيحا وهو الاقرب
عندي واذا وقف مطلقا على الفقراء دخل في الوقف فقراء العلوية
وولده دخل في الوقف فقراء العلوية لا محالة فيه وذلك لان الاسم والمعنى
وجد فيهم فدخلوا تحت الوقف كالبلدي وعلى هذا لو وقف على العلوية
يدخل الاغنيا والفقراء لان الاسم يعمهم فصار كما لو وقفها على
اولاد رجل فيدخل الاغنيا والفقراء كذلك ههنا ولكن انما
يكون وقفا على اولاد الحسن والحسين عليهما السلم دون غيرهما

لان من جهة العرف اذا اطلق اسم العلوي انما ينبا بالفاطمي دون غيره
فان كان وقفا على الهاشمي او على الجعفري او العلوي كان على
ما قال ولا يقال ان الوقف على الفقير مطلقا يكون صدقة والصدقة
عليهم حرام فلا يدخل العلوية عند الاطلاق فانا لا نعني بذلك لانه ليس
كل صدقة حراما عليهم الا ترى ان الهبة والاهدا من صدقة ايضا
ولكنهما حلال لهم فاذن انما يحرم عليهم الكفارات والاعشار والزكوات
ونحوها واذا التحليل والتحريم انما كان بالنص حيث ورد النص بالتحريم
يكون حراما وما عداها حلالا كالما ارلال الذي ابيح في الديات والقلال
للنسا والرجال كما لو وقف عليهم على سبيل التخصيص والتعيين دون
غيرهم **مسألة** والظاهر من مذهب يحيى عليه السلم جواز
وقف المشاع وهو قول الناصر عليه السلم وابي يوسف وش وعن محمد
ابن الحسن لا يصح الوقف الا بشروط احدها ان لا يكون على جهة واولاده
والثاني ان يكون المصروف موبدا والثالث ان لا يكون مشاعا والرابع ان
يخرجه من يده الى غيره والخامس يجب ان يبين المصروف والسادس
ان لا يكون منقولا واما عند المويد بالله فيه تفاصيل وقد بيناه فيما تقدم
مع الكمال والبيان **مسألة** واذا وقف على رجل شيئا ثم مات
رجع الى ورثته على مذهب يحيى عليه السلم من طريق الحكم لا من طريق
اللفظ دون ورثة الواقف خلافا لابي يوسف قال وهو قوي عندي لانه
منافع وحقوق استحقها الموقوف عليه في حياته وكل حق استحقه الرجل
في حياته ثم يموت عنه ولم يكن منه ازالة ذلك بعد موته فيجب ان يكون
لورثته اعتبارا بسائر الاصول كالشفعة والاجارات وكمن عليه الدين
المؤجل اذا مات على ما قال القسم عليه السلم ان حق التاجيل باق لورثته

اعتبار الشياع لان الاصول كالشفعة والاجارات وكمن عليه الدين المؤجل اذا
مات على ما قاله القسم عليه السلم ان حق الاجل يبطل بموته لما حدث
فانت الدلالة عليه كالنكاح وخيار البيع وغير ذلك وهذه المسألة
مبنية على اصل وهو ان منافع الوقف تورث عند يحيى عليه السلم
ومثله ذكره المؤيد بالله قديما وهو قول ش وذكر المؤيد بالله اخيرا
لا تورث بل تصرف الى المصالح وهو قول ابي يوسف وجه القول الاول
قد ذكرناه واما وجه القول الاخر فهو انها منفعة حصلت لمعين فاذا
مات وجب ان تبطل كالعارية فتكون بمنزلة مال لا مالك له فتصرف
الى المصالح والمصرف لها بعد ذلك هو الامام او الحاكم وعلى هذا
اذا مات الموقوف عليه وقد ادركت المنافع والغلة فانه يكون ذلك
له ويصرف لموته الى ورثته كسائر تركته فاما ما يدرك بعد الموت
ويحصل من المنافع بعد الموت يكون للمصالح عنده قدس الله روحه
وعند يحيى عليه السلم ما يحصل من المنافع والغلة في مستقبل
الايام يكون لورثة الموقوف عليه يقسم بينهم على فرائض الله
تعالى للذكر مثل حظ الانثيين كسائر التركة فان لم يبق من ورثة
الموقوف عليه احد لا من ذوي السهام ولا من ذوي الارحام يعود
ذلك الى ورثة الواقف ويقسم بينهم على فرائض الله تعالى
فان لم يبق من ورثة الواقف احد ايضا يصرف الى المصالح
ويرجع الى المصالح وقفا على معنى ان المنافع تصرف الى
المصالح والرقبة وقف لا يجوز بيعها عند المؤيد بالله وهو مذهب
القسم عليه السلم ويحيى عليه السلم وعن اصحاب ح انه يبطل الوقف
ويجوز بيعها اذا آل الامر الى ذلك وتسليمها الى الغير بتمليكها

اياه ويكون ذلك للقاضي او الامام وعند تابع الوقف يجوز بحال من
الاحوال ينتهي الى حالة لا يمكن الانتفاع به على الوجه الذي وقف
نحو ان يكون عبدا شاخ او امة او فرسا ساخت وارض الوقف [illegible]
الماء بحيث لا يمكن [illegible] او كان وقفا لا تصلح للزراعة ولا للانتفاع
ونحوها فانه اذا كانت الحال هذه فلذلك جاز للحاكم او للامام
تسليمها الى الغير على وجه التمليك او بيع بثمنها الى المسلمين او الى
الفقراء والمصالح على ما يراه من الصلاح كانت رقبة الوقف ملكا لله تعالى
وصار كسائر اموال الله تعالى من الاموال التي لا مالك لها فانه جاز البيع لذلك
هاهنا غير ان هاهنا انما يجوز البيع باعتبار الضرورة على ما ذكرناه وان
كان القياس يقتضي انه يجوز البيع من غير الضرورة **مسألة**
ولو قال رجل وقفت ارض كذا ونوى بعض المصارف التي هو موقوفة عليه
نحو الطرق والمساجد صح الوقف على ذلك المصرف وذلك لان النية
لها تاثير في ايقاع الفعل على وجه دون وجه ولهذا النية العام
خاصا والخاص عاما الى نحو ذلك فاذا كان لها هذا التاثير فمتى نوى
بعض المصارف حمل عليه لانه نوى في اللفظ ما يحتمله فصار
كما لو قال والله لا آكل اللحم ونوى لحم الطير او السمك فانه يحمل
على ذلك هاهنا فاما المؤبدة اما اذا كانت النية مقرونة
باللفظ فانها صحيحة وتعمل عملا لا خلاف فيه فاما ان كانت النية متراخية
عن اللفظ فوق السفر فذكر المؤيد بالله قدس الله روحه عقيبه
انه لا يصح نيته وهو مذهب القسم ويحيى عليهما السلم وهو قول ح وش
وهكذا حكم الشرط والاستثنا وعن ابن عباس يصح ذلك وان كان الى سنة

ومثله روي عن الناصر عليه السلام وهذا انما قال الناصر عليه السلم
وابن عباس للخروج من الاثم وامتثال امر قول الله تعالى لا لتغيير حكم اللفظ
لقوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله فاذا
قال ان شاء الله بعد مدة وان كان الى سنة فقد امتثل امر الله تعالى وخرج
عن عهدة الخطاب واما حكم اللفظ لازم كما قال فان حملنا على
هذا الوجه يكون ايضا عنده كذلك فاما ان رجع عن حكم اللفظ
بعد مدة بالنية واللفظ او اللفظ وحده نحو ان يكون قد وقف على مسجد
او على رجل بعينه او نحو ذلك ثم من بعد مدة بشهر او سنة او اقل
او اكثر قال الواقف رجعت عما وقفته على المسجد او على
ذلك الرجل او وقفتها او على مسجد اخر او على رجل اخر وهو
فلان او نحو ذلك فانه يصح الرجوع عن المصرف ولا يصح الرجوع عن
الوقفية وذلك لان الوقف يتضمن معنيين احدهما تمليك الرقبة
من الله تعالى والثاني تمليك المنافع للموقوف له اما تمليك الرقبة
وازالة الملك عن نفسه لان الرقبة موجودة معين موقع التمليك
كملا فانعقد صحيحا وصار كالقبول وقع من الله تعالى ويتضمن معنى القربة
فلا يثبت الرجوع كسائر الصدقات فاما الرجوع عن تمليك المنافع
يصح فانه يتضمن معنى الاباحة لان المنافع غير موجودة في الحال بل
تحدث في مستقبل الايام فيكون اباحة محضة فيثبت للمبيح الرجوع
لا الاباحة فيكون المنفعة بعد ذلك مصروفة الى المصرف الثاني
دون الاول وانما يكون ذلك للواقف فقط فاما اذا مات الواقف
على ما وقف ليس لاحد ابطال المصرف بعد ذلك لانه تقرر بموته
فصار كالوصية بعد موته لا يثبت الرجوع ولكن المنصوص الرجوع

ما دام حيا وكذلك ههنا اذا كان بعد الموت لا يثبت الرجوع لانه يتضمن
معنى الوصية فيستقر بالموت فان من هذا الوجه هذا هو ما
دل عليه كلام المؤيد بالله واصول اصحابنا في مواضع واستقصاء هذه
الحكم في المسئلة من شان تحقيقهم فيكون المصرف الثاني وان احسن
المهدي واكمل المهتدي وهذا خلاف الاجارة فانه جعل المنافع المعدومة
بمنزلة الموجودة حتى يصح البيع فاذا كانت الاجارة عقدا معقودا يثبت فيه الرجوع
خلاف الوقف فانه ليس بعقد بل اباحة المنافع فيفترقان من هذا الوجه والله
اعلم وهذا كله اذا كان نوى عند اللفظ او رجع باللفظ بعد ذلك على
ما ذكرناه فيما مضى فاما اذا لم ينو عند اللفظ بل قال مطلقا وقفت فعند المؤيد بالله
يصرف الى المصالح نحو القناطر والمساجد وسد الثغور ونحوها ولكن لا
يجوز صرفها الى الفقراء عنده قدس الله روحه ايضا وعند القسم عليه
السلام يصرف الى الفقراء ولا يجوز صرفها الى المصالح وجه ما قاله
المؤيد بالله وهو انه حين قال وقفت خرج الشيء عن ملكه وصار ملكا لله تعالى
فيكون المنافع جارية على ملك الله تعالى فيكون بالاملاك كله فيصرف الى
المصالح كسائر الاموال التي لا مالك لها فاما وجه القسم عليه السلم
وهو ان العرف ثابت بالوقف على الفقراء فاذا قال وقفت ولم يسم المصرف
فانه يصرف الى ما هو العرف والعادة وهو الفقراء فالعرف قاض في
كثير من المواضع وكذلك ههنا فاما على قول محمد بن الحسن اذا لم يسم المصرف
لا يخرج الملك عن ملكه بل يبقى على ملكه كما كان قال الشيخ الاستاذ رحمه الله
ابو القسم رحمه الله وان كتب على اللوح انه وقف ارضه على الفقراء ونوى عند
الكتب ولم يتلفظ به يحتمل ان يصح الوقف كالطلاق والله اعلم مسئلة
واذا وقف رجل ارضا على الفقراء ابدا وقال بعد حين انما اردت ثبوت
منافعها لنفسي ما عشت فالاقرب عندي انه لا يصح لان استثنى ذلك

لنفسه دار الوقف يصح حين وقف وتخصيصه المنفعة لا يصح لانه في المعنى
يرجع الى الزمان كانه منع المنافع من الفقرا من وقت الوقف وخص
هذا القدر من الزمان وهو بمنزلة حاله من ساير الازمنة ولا ذكر للزمان في
لفظ الوقف على الفقرا فاذا لم يتناول التخصيص لفظ الوقف ولا الفقرا
ولا ذكر الزمان في وقفه لم يصح تخصيصه بنيته وليس كذلك اذا قال
لا اكلم زيدا ونوى شهرا لانه تخصيص الكلام في وقت وكذلك اذا قال
لا اكل ولم يذكر طعاما واراد نوعا منه انه تخصيص لا يكون كانه
قال لا اكل بعض الاكل ولا اكلم بعض الكلام وقد قال ابو حنيفة
فيمن قال انت طالق ونوى ثلاثا لم يصح لانه في الظاهر لا لفظ للعدد
فيه فلذلك قال لم يكن للنية فيه حكم اما اذا كان له استثنا
قدر النصف بانه يكون صحيحا لا خلاف فيه وان كان فوق النصف فانه غير
صحيح عندنا وهو قول ح وس خلافا للناصر عليه السلم وابن عياش فانه يصح الى
سنين وقد بينا الوجه فيما مضى واما ان كانت النية حال اللفظ فالشديد قال
قولان احدهما ما ذكرها هنا انه قال لو نوت حال اللفظ لنفسي ما عشت
لا يصح بنية اعتقاد لانه نوى ما ليس باللفظ كما لو قال انت طالق
ونوى ثلاثا فانه لا يصح نية الثلاث كذلك ها هنا والقول الاخر انه يصح
منه اذا كان حاله اللفظ وهو الاصح على مذهبه وهو مذهب القسم
ويحيى عليهما السلم لقوله عليه السلم الاعمال بالنيات وعلى هذا
النية على ضربين احدهما تضمن معنى التعيين عن ظاهر اللفظ نحو
ان نوى في الطلاق الوثاق وفي العتاق الدفع للغير عن الاخذ والاستيلا
ونحوه في الحلف الدفع عن البيع والشرا ونحو ذلك فانه يعمل بنيته
ويحمل عليه لا خلاف فيه لقوله عليه السلم الاعمال بالنيات واما ان

نوى في الطلاق العدد نحو ان ينوي بقوله انت طالق ثلاثا او ينوي بالطلاق
الثلاث بلفظ واحد واحدة فان ها هنا لا حكم لنيته ويتعلق الحكم
بظاهر اللفظ ان كان اللفظ للواحد يكون واحدا وان كان اللفظ
للثلاث يكون ثلاثا عند اصحابنا وهو قول ح وص وعند ش يكون ايضا
على ما نواه وهذه المسئلة مبنية على اصل وهو ان البائن بالنية
لا يكون رجعيا والرجعي لا يكون باينا عندنا وهو قول ح وعند ش يكون
بخلاف ذلك وقد بيناه فيما مضى فلا معنى للاعادة

مسئلة

واذا وقف على مسلمي اهل صح عندي وان كانوا لا يحصون وكانوا على
جنس المسلمين كما لو قال على المساكين او على فقها اهل او على
الغزاة لان جميع ذلك مما يتقرب بالوقف عليهم لكونها من وجوه
القرب كما لو قال على فقها اهل يرجع الى الجميع فان كانوا يحصون وضع
فيهم بالقسمة وان لم يحصوا صرف الى جنسهم كالصدقات والاصل
في ذلك ان كل هبة قصد بها القربة الى الله تعالى وكان الوجه
الذي قصد الواهب هو وجه القربة كانت الهبة صدقة ولذلك صح
الوقف على مسلمي اهل وان قال على اهله غنيا لم يصح لانهم لا يحصون
وليس ذلك بقربة وكذلك لو قال على التجار او على المغنين لان هذه
الوجوه ليست من وجوه القرب ومن وهب لهؤلاء لا يشابه هذا القصد
لم يكن صدقة واذا وهب ممن كان فقيرا او غازيا مع الغنى وكان قصده
ما ذكرنا كان كالصدقة كما حكى الله تعالى عن بعض اولاد يعقوب
عليه السلم وتصدق علينا قالوا ذلك مع غناهم ولم ينكر يوسف عليه السلم ذلك
وشرايع من تقدم من الانبيا عليهم السلم يلزمنا ايضا ما لم ينسخ عنا
وهذا قول السائغه ايضا لحصول المذهب في هذا وهو ان من وقف شيئا
على اهل قرية او بلد لا يخلو اما ان يكون اعدادهم محصورة معدودة

او لم يمكن احصارها وتعدادها كاهل الري وبغداد ونحوها فان امكن
حصرها يكون وقفا عليهم كلهم يقسم بينهم على عدد الرؤس الذكران
والاناث والفقير والغني سوا وكذلك العلوي والبلدي سوا كما
لو وقف على اولاد رجل يقسم بينهم على السوا كذلك ههنا فاما ان لم
يمكن احصارها وتعدادها كاهل الري ونحوها لا يخلو اما ان يكون
وقف على فقرائهم ومساكينهم او على اهلها مطلقا من غير تخصيص الفقرا
والمساكين فان ذكر الفقرا والمساكين ولا يمكن حصرهم
ووقفا على جنس الفقرا والمساكين فيوضع في جماعة منهم وهي ثلاثة
فصاعدا وكذلك في الاثنين والثلث احوط فصاعدا لان الصدقات
والزكوات قال الله تعالى انما الصدقات للفقرا والمساكين الاية
جعل الصدقات لفقرا الدنيا وهم لا يحصون فكذلك يصرف
الخطاب الى الجنس فيجوز الوضع في جنس الفقرا اذا وضع في واحد
او اكثر جاز وكذلك ههنا فصار كما لو حلف ان لا يتزوج بالنسا
ولا يشرب الما ولا ياكل الطعام او نحوها فانه ينصرف الى
الجنس لما لم يمكن الاستغراق حتى لو تزوج بامراة واحدة حنث
واذا شرب من الما قطرة او اكل من الطعام لقمة فانه حنث
فصار كانه قال والله لا اتزوج جنس النسا ولا اشرب جنس الما
فمتى حصل جز منها حنث ولكن هذا اذا حلف مطلقا فان
نوى انه يتزوج جميع نسا العالم او لشرب جميع المياه لا يحنث
بالبعض لانه نوى في اللفظ ما كان حقيقة فيحمل عليه وقوله
للاعمال الاثبات فاما الفرق بين قول الرجل [illegible] في هذا في
الفقرا او وقفت على الفقرا ونحوها وبين قوله تعالى انما الصدقات
للفقرا الاية ان العشور والزكوات يجوز ان يوضع في واحد لان المقصود
من كتاب الله تعالى المعنى دون اللفظ والحاجة فاذا سد [illegible]

الواجب وحاجته امتثال امر الله تعالى وليس كذلك قول الادمي بالتشرعات
كلامهم لا يخلو عن الخلل والزلل فيعتبر اللفظ جميعا اذا احتمل اللفظ
لفظ الجمع حمل على ظاهره وهو الاثنين والثلاثة احوط ليكون عملا باللفظ
والمعنى جميعا والتشديد في ذلك قول لان احدهما مثل [illegible]
ما قاله في العشور والزكاة ذكره في مواضع سنذكره في موضعه ان شا
الله تعالى وعلى هذا اذا وقف على مسلمي اهل الري او على
فقرائها دخل فيها ايضا العلوي والجعفري والهاشمي والبلدي ونحوها
كل من وجد فيهم الاسم والمعنى وهو الاسلام او الفقر وعلى هذا ايضا اذا
وقف على المسلمين يعتبر الاسلام في الشرع لا في اللغة لان
الاسلام والايمان والدين في الشرع واحد وهو الاعتقاد في الجنان
والاقرار باللسان والعمل بالاركان فمن وجد منه هذا جاز دفع غلته
الاوقاف فيهم فاما من كان فيه الاخلال او الاعتلال باحد ما ذكرنا
فانه لا يكون وقفا عليه فان تاب ورجع الى الاسلام جاز الدفع
اليه بعدها والا فلا فاما ان وقف على اهل البلد وهم لا يحصون فانه ينظر
ان كان فيهم فقرا مسلمين صح الوقف على من يتعلق به القربة فاما
على من لا يتعلق به القربة لا يصح وهم الزناة والاغنيا ونحوهم
ولكن هذا اذا كان مطلقا فاما ان وقف على جماعة الفساق
والاغنيا وهم معلومون معينون فانه يكون صحيحا لانه اذا بمنزلة الهبة
فيصح على من كان معينا فان لم يكن الزناة ولا الاغنيا معينين لا يصح
الوقف عليهم لعدم القربة وعلى هذا لو قال وقفت على عشرة
من الزناة والاغنيا لا يصح فان كان عددهم معلوما اذا لم يكونوا معينين
لعدم القربة فان قال وقفت عليها ولا العشرة من الزناة والاغنيا واشار
الى اعيانهم فانه يصح لانه بمنزلة هبة المنافع منهم فاما اذا وقفت على عشرة

من الفقرا مطلقا غير معينين يصح لتعلق القربة فيفتقر فان من هذا
الوجه وقوله في الكتاب ومن وهب شامنها ولا بهذا القصد لم يكن
يعني اذا وهب لغناه او لقرابته او نحوها فانه لا يتقرب بها فان اوهب
من الفقيه والغازي والفقير لفقهه ولفقره او لجهاده فانه يكون قربة
لان هذه لا شاملها يتقرب به الى الله تعالى كما حكى الله عمرا ولا يعقوب
عليه السلام ويصدق علينا طلبوا الصدقة مع الغنى ولم يكن يوسف عليه
السلام وقوله وشرع لنا من قبلنا يلزمنا ما لم ينسخ عندنا هذا امر هنا
وهو مباح وعندنا لا يلزمه بحال وعلى هذا من نذر ذبح ولده بعقد
ولده ويلزمه ذبح الكبش لعداه عندنا وهو قول ح كما في قصة ابرهيم
عليه السلام وفديناه بذبح عظيم وعند ش لا ينعقد النذر بذبح الولد
ولا يلزمه ذبح الشاه وقد بيناه فيما مضى وقوله في اخر المسالة
وهو قول الشافعي راجع الى اول المسالة في ان من وقف شيا على
مسلمين اما وهم لا يحصون صح الوقف ويصرف الى المحتاجين الى اخره
وهذا هو قول الشافعي فيكون راجعا الى المسالة لا الى اخرها

مسالة رجل وقف ارضا على اهل خانكاه ان
وعلى من في السكة من الفقرا فمتولي الوقف يصرف غلتها اليهم
ان شا خص بعضهم بالاعطاء دون بعض او فاضل فيما يعطي لبعضهم
اكثر ان راى ذلك خاصة اذا كان في الخانكاه او من في السكة
لا يدوم ولا يطول سكنهم بل ينتقلون ويتحول اليها غيرهم فان قال على
الاغنيا منهم او على اهل السكة وفيهم ذو الوفرة كان على اغنيا
فقط قوله رجل وقف ارضا على اهل خانكاه وعلى من في
السكة من الفقرا الى قوله ان شا المتولي خص البعض دون البعض الى

فاضل بعضهم على بعض الى اخره لا خلاف فيه وذلك لانه اذا
كان كذلك كان بمنزلة الوقف على من يحصون فيجوز التخصيص
والتفضيل كالزكوات والاعشار لما لم يكن [illegible]
التفضيل والتخصيص لذلك [illegible] بالمصرف الى [illegible] الاغنيا منهم او
على اهل السكة كان على اغنيائهم فقط وذلك لانه اذا اعتمد [illegible]
من الاغنيا كان الوقف عليهم احسانا وذلك يجوز ويكون بمنزلة الصدقة [illegible]
منهم فاما اذا لم يكن لها اغنيا معينين فلا يصح الوقف لانه لا يعطونه [illegible]
فتقع على ملك الواقف كما كان [illegible] وهذا اذا وقف على [illegible]
السلاطين والفسقة فانه لا يصح ويبقى على ملك الواقف كما كان قبل ذلك
هاهنا قال اصحابنا [illegible] هذا وقال رجل الوكيله [illegible] وهذه العشرة
على هاولا العشرة من الفقرا او للاغنيا [illegible] هم يكون العشرة بينهم على
سوا فان لم يعينهم فوق [illegible] على التفضيل وسبيل [illegible] اذا
نذر رجل شيا الى اهل الخانكات وفيهم من يلازم ليلا ونهارا وفيهم من يخرج
بالنهار ويرجع ليلا يدفع والا فلا يدفع فاما الملازم جاز ان يدفع اليه
بكل حال قال القاضي ابو نصر واما من يكون في الخانكات نهارا
ويرجع يخرج ليلا الى السوق فانه لا يدفع اليه لانه لا [illegible] اسم الساكن
في الخانكات [illegible] ومن يسكن ليلا ويخرج نهارا جاز من جهة العرف [illegible]
اسم الساكن في الخانكات الا اذا [illegible] في اوقات متفرقة بان ينام في
البيت على سبيل [illegible] فانه يكون من اهل الخانكاه من جهة العرف لان
الاعتبار للغلبة قال رحمه الله فان دفع رجل شيا الى متولي الخانكات او
الى احد من المتعلمين في الخانكات وقال فرق في هذا الخانكات وعلى
اهلها لا يجوز للوكيل بالتفريق ان ياخذ شيا لنفسه وان كان هو في الخانكات
لان هذا اللفظ [illegible] على [illegible] الى الغير دون الاخذ كما لو قال مطلقا

عرف في الفقرا لا يجوز ان ياخذ لنفسه شيئا وان كان هو فقيرا كذلك
هاهنا وكذلك لا يجوز لهذا الوكيل ان يفرق في غير الخانكات
دون غيرهم اللهم الا ان يعلم الوكيل غرض الموكل بجواز الدفع في غير
اهل الخانكات بانه راض بذلك او بجواز الاخذ لنفسه فحينئذ يعمل على
ما يعلم من الغرض فان اشتبه لا يجوز الا اذا استاذن صريحا فان كان
العرف كما ان من يفرق في الخانكات يريد ايضا خارج الخانكات
ويريد ان ياخذ الوكيل شيئا لنفسه جاز ذلك للعرف اذا علم الدافع
والموكل ذلك العرف اخذا بظاهر الحال والا فلا لانه يعد للرد شيئان
فاما التفصيل للبعض على البعض في الخانكاه ففي هذا لا يجوز
لان من في الخانكات في الحال معلوم معين فصار كانه قال فرق بين هولا
العشره فانه يجب التسويه بينهم كذلك هاهنا بخلاف الوقف على اهل
الخانكاه فانه غير معلوم لان من كان في سنه او شهر في خانكات
لا يكون فيها سنه اخرى فيكون بمنزله الوقف على من لا يمكن احصاها
وتعدادها فانه جاز تخصيص البعض على البعض كذلك هاهنا على ما
بيناه فيما تقدم والله اعلم بالصواب حتى نعلم ونعمل لله سبحانه وتعالى
مسله ولو ان رجلا تصدق بدار على مسجد او على طريق
المسلمين لم يصح ذلك لان المسجد لا يتصدق عليه هذا المراد به اذا
قصد تمليك المسجد فانه لا يصح لان التمليك انما يصح ممن يقبل التمليك
من الادميين والمسجد جماد ولا يقبل التمليك والتمليك كالاشجار
والاحجار كذلك هاهنا واذا اراد الوقف صح وكذلك اذا كان العرف
قائما بانه يذكر هذا اللفظ ويراد به الوقف فانه يصح كذلك هاهنا
مسله رجل مريض عليه مظالم كثيره اكثر من ماله وقف عنده

من اراضيه على الفقرا ولا يعلم قصده في وقفه انه ان كان المريض معروفا
ومات منه فسخ وقفه وبيعت الاراضي وصرف ثمنها الى الديون فان كانت
المظالم التي عليه مصرفها الفقرا دون اربابها بان تفرقت فيصح الوقف ويحمل
قصده في ذلك الوقف انه يقع بحقه عن مظالمه واذا كان يجوز الوقف
لاسقاط المظالم فيكون هذا الوجه بعض مصارفها المراد به اداء
من المظالم هي ديون بني ادم التي تعرف اربابها الا انه لها نفقة علما
وغصبا على اربابها وليست من غير رضاهم فسماها مظالم فاذا كان كذلك
ساع وبعضى دونه لان دين بني ادم مقدم على دين الله تعالى على ما بيناه
الا اذا اثره ارباب الديون فحسبنا ما فعل من الثلثان لم يجزه
الورثه في الجميع فاذا اجاز الجميع يتم الجميع وقوله ولا يعلم قصده لا
فايده فيه لانه لو علم قصده بطل ايضا لانه لا حكم للوقف مع دين
بني ادم قلنا فان كانت المظالم التي لا يعرف اربابها يقرب ان يصح
الوقف الى اخره وذلك لان امور المسلمين محموله على الصلاح
ما امكن خاصه عند الوقف للمظالم يصح وانما لا يصح للاعشار والزكوات
والكفارات اي كفاره كان صح الوقف والاعشار والزكوات والكفارات
لازمه كما كانت وقد بيناه فيما مضى قال القاضي ابو نصر ايده الله ولو
وقفها في المذهب ارضا عما عليه من الاعشار والزكوات والكفارات
ونحوها او اعتق عبدا لذلك ونحوه ولم يعلم بان عنده الوقف والعتق
لذلك لا يصح فان الوقف والعتق صحيح وليس للورثه نقضه وفسخه بعد موته
لانه تصرف في المرض لانه من مسايل الاجتهاد ويسقط عنه الاعشار والزكوات
بقدر قيمه الارض كمذهب بعض العلما الا ان يعلم ذلك الرجل في حياته وله
نصف نصفه ان كان وقفه على نفسه فان وقفه على غيره وخاصمه

الموقوف عليه او المتولي تحت المرافعة الى الحاكم حتى يحكم بانه يصح عنده كالنكاح
المعلق فيه على ما مضى فاما العتق بطلان ووقفه العقد في المذهب
جاز كما لو اتفق الزوجان في النكاح المعلق فيه في الفسخ وان تنازعها
المملوك لم يصح الا بالحكم لان للمملوك ان يقول لا اختار هذا المذهب
ولا يلزمني احيها ذلك فصار كالنكاح المعلق فيه وقد بينا بطلانها
ولا معنى للاعادة قال المؤيد بالله اذا وقف ماله في مرضه على ولده
الذي لا يورث فيه والولد واحد فله الخيار بين الاجازة والفسخ ان اجاز
استقر كله وقفا عليه وان اراد الفسخ كان له فسخه ورده الى ملكه
لانه وصية له فله ابطال الوصية ولا يحتاج في ذلك الى حكم الحاكم
وقد بينا ان الوصية للوارث لا تصح الا الى الثلث ولا الى الاقل والاكثر منه الا
بالاجازة واليه ذهب الفقهاء وعند يحيى عليه السلام يصح جميعها وقفا
عليه فان كانت الورثة كثيرة فعند يحيى عليه السلام ان كان وقف الكل على
واحد دون غيره وللغير الموقوف عليهم ابطال الوصية على من وقف
في الثلثين والثلث وقف على من وقف خاصة والثلثان يكون وقفا عليهم
كلهم يقتسمون بينهم على فرائض الله تعالى وليس لهم ابطال الوصية
لان ذلك من المستحفظ لهم مالهم للسفه فلذلك ليس لهم ابطال
الوقف من الاصل. مسألة ولو اوصى رجل او وقف وهو مريض
ثلث ماله معين على الفقراء ووهب شيئا من الباقي الى النصف ماله
لرجل ثم مات فالاقرب عندي ان يردهما الى الثلث ولا يعمل على تقديم
ما قدمه لانهما جميعا بطل استقرارهما بالموت وفي هذه المسألة
نصف وثلث فيجب ان يقسم على ستة اذا لم يجز الورثة ثم يقسم
الثلث وهما سهمان من ستة على خمسة ثلاثة اسهم تكون للموهوب

له وسهمان يكونان وقفا واربعة اسهم للورثة من اصل المال وذكر
اصحابنا ان هذه المسألة غير صحيحة لانها وقف المشاع الا ان الاولى انها
صحيحة لانها شاع طارئ وقد ذكرنا ان الشاع عنده لا يمنع من صحة الوقف
اذا كان مقارنا حالة الوقف فاما اذا كان طاريا فلا يمنع وقد بيناه.
فيما تقدم قوله ولا يعمل على تقديم ما قدمه الموصي عندنا وهو قول [illegible] وعند
ح يجب تقديم ما قدمه الموصي وجه قولنا ولان استقرار الوصية انما
يكون بالموت فاذا كان الاستقرار والبطلان بالموت فلا اعتبار بتقديم
الموصي كما لو امر بتقديم قضاء الدين لبعض الغرماء وتاخير البعض لا حكم
له وكذلك هاهنا قلنا والقدر الذي يخرج من الارض الموقوفة يكون
ملكا للورثة عنده قدس الله روحه ويبطل الوقف فيه وعند يحيى عليه السلام
اذا وقف ماله على بعض اولاده ولم يجز الباقون كان الثلث وقفا
على من وقف والثلثان يكونان وقفا عليهم كلهم يقتسمون على فرائض
الله تعالى على ما بيناه فوقه من المسألة وتلك المسألة منصوصة مشروحة في التحرير
قال القاضي ابو مضر رحمه الله وفي هذه المسألة دلالة على ان
قسمة الوقف جائزة اذا كان الشاع طاريا لانه قال ولم يخرج من
الوقف يكون ملكا وذلك الخرج لا يكون الا بالقسمة على وجه التقويم
ولا افراز الا [illegible] كما مضى. مسألة ومن وقف ماله في مرضه
وعليه ديون مستغرقة لجميع ماله ابطل الوقف لحقوق الغرماء
كما ان المشتري لو وقف ما اشتراه ابطل وقفه لحق الشفيع وكما نقول ان
وقف المشاع لا يصح لحق الشريك ويفارق ما ذكرنا العتق لانه يصرف
الى السعاية والوقف اتلاف. ولو قال رجل وقفت جميع مالي من الارض

وله ارض لم يعلمها صارت الجميع ووفا المعلومة وغيرها واذا
قال وقفت ارضي هذه بعد موتي كان له الرجوع عن ذلك ويكون
ايضا بيعها لان هذه اللفظة منه جارية مجرى الوصية ولو قال جعلت ارضي
هذه للفقراء وقال بوت الوقف بصعف عندي ان يصير وقفا بسنته هذه
لان هذه اللفظة لم توضع للمعنى الذي استعمله فلا يصح واول ما يحصل من
ذلك ان يكون صدقة للفقراء ثم اقام رضي الله عنه بعد ذلك لانه لو نشره
بالوقف كان وقفا مثل ان يقول يمسك هذه الارض ويحمل غلتها ويصرف
في الفقراء كل سنة كان ذلك وقفا صحيحا قوله ومن وقف ماله في مرضه
ثم مات الى قوله ويفارق ذلك العتق هذا عنده قدس الله روحه
ومثله ذكر السيد ط على مذهب يحيى عليه السلم وقول ح وعند مالك
وش يفسخ العتق كما يبطل الوقف ووجه قول اصحابنا رحمهم الله ان الوقف
لنزله بدل بقوم الغرما فيؤدي الى ابطال حق الغرما بخلاف العتق
فانه ينقل الى السعاية بقدر قيمته فلا يؤدي الى الاضرار بالغرما
مسئلة ومن مرض مرضا
يعتبر فان من هذا الوجه
فعلا ثم وقف بعض ماله قدر النصف او اكثر فامتد مرضه الى اشهر
او ثلاثة ومات كان ذلك من الثلث اذا كان مرضه من الامراض الحادة
كالنقرس وشبهه مثل ما ذكره يحيى عليه السلم ان الحمل اذا جاوز
ستة اشهر كان مخوفا وان كان الباقي من الوقت قدر ثلاثة اشهر
ولو قال جعلت ارضي هذه للمقابر او سبلتها للمقابر المسلمين وبه
~~جانب من تلك الارض هوة لا يصح للمقابر او سبلتها للمقابر المسلمين~~
لكونها مقبرة للما فيقرب ان يجوز بيعها وصرف ثمنها في مثلها او وقف
الفقراء يصح عندي ويكون جعلها مصروفا الى مصرفها فقراء كانوا او غيرهم

قوله ومن مرض مرضا ثقيلا الى قوله كان ذلك من الثلث وهذا
مبني على ما ذكرناه ان السماع الطاري لا يمنع من صحته على ما
بناه وعلى هذا العلل على ثلثة اضرب ضرب منها مخوف من اوله
الى اخره كالبرسام وذات الجنب والطاعون ونحوه والثاني
غير مخوف فحكمه حكم الصحة كالرمد والصداع ووجع الراس
والنقرس والفالج والثالث ان يكون مخوفا في اوله فاذا طاول
فانه غير مخوف كالرعاف وعلة البطن ونحوها ومثله ذكر
الفقها مسئلة واذا وقف رجل دارا على رجل او جعلها
في السبيل ثم وقف ارضا اخرى على هذه الدار جاز الوقف
ويكون دخل الثاني مع دخل الاولى مصروفا الى السبيل او الموقوف عليه
ولو وقف ارضا على موضع ووقف على الفقراء غلته مصروفة وقفه
لهم صح عندي ذلك ولو بطل الوقف والثاني ان الموضع المسمى خانكاه
لمسكن الفقراء لم يعتبر الحكم وصح الوقف كان يقف على رجل يظن انه
علوي او يقول على هذا العلوي صح وقفه عليه وان لم يكن الموقوف
عليه من العلوية وكذلك لو قال وقفت ارضي هذه على نفسي وعلى
الفقراء بعدي ليكون غلتها مصروفة اليهم عما يلزمني من المظالم والزكوات
والنذور قوله واذا وقف رجل دارا على رجل او جعلها
للسبيل ثم وقف ارضا اخرى على هذه الدار جاز الوقف لان القربة
يتعلق به فيصح وهذه المسئلة مبنية على ان الوقف على الوقف يصح ويتعلق
القربة ويجوز صرف الغلة الى عمارة الوقف والى الموقوف عليه ايضا لان المقصود

ما لو وقف على الوقف هو لفظ الموقوف عليه في الاصل وذكر القاضي
... رحمه الله ان الفاضل من الغلة يصرف الى ان يحتاج الوقف الى العمارة
ثم يصرف الينا وما ذكرناه اولى وعلى هذا لو وقف ارضا على
موضع هو وقف على الفقراء صح الوقف على ما ذكرناه قلنا فان ظن
الواقف الثاني ان الموضع المبني خانكاه لم يتغير الحكم فصح الوقف كما
لو وقف على بلدي ظنا بانه علوي فانه صح الوقف وذلك لان الحكم اذا علق
بعين يتعلق بها دون الاسم والصفة كما لو قال والله لا اكلم هذا الصبي فكلمه
بعد ما شاخ فانه يحنث كذلك ها هنا ولكن انما يصح اذا كان الرجل مسلما
فان كان كافرا لا يصح وكذلك ها هنا وكذلك ان كان الموضع المسمى [illegible]
او وقفا على البيع فانه لا يصح لفقد القربة وكذلك ها هنا قال القاضي
الامام ابو نصر ايده الله ويمكن ان يقال انه اذا ظن ان الموضع المبني خانكاه
فلم يكن بل كان وقفا او ظن في البلدي انه علوي فلم يكن بل كان بلديا مسلما
فانه لا يصح الوقف فيما بينه وبين الله تعالى لفقد القصد وبيّنه لقوله الاعمال بالنيات
فاما في ظاهر الحكم يصح لان ظاهر الحكم غير والباطن غير كما لو قال
ارضي كذا وقفت هذه الارض ولم يكن وقفها قبل ذلك فانها لا
تكون وقفا فيما بينه وبين الله تعالى وان كان وقفا بظاهر اللفظ لاجل
الاقرار على نفسه فكذلك ها هنا وكذلك ان قال هذا الشيء وقف
يصح من جهة الظاهر لاجل الاقرار واما فيما بينه وبين الله تعالى اذا
لم يرد الايقاع في الحال لا يكون وقفا وكذلك لو قال رجل [illegible]
له وقفت ذلك او شيء هذا عليك يكون وقفا عليه في الظاهر واما
فيما بينه وبين الله تعالى ان لم يرد ذلك الايقاع والوقف بل قال [illegible]
وتعظيما له فانه لا يكون وقفا وكذلك لو قال [illegible] لا [illegible] يصح الوقف

معنى الهزل هو ان يريد خلاف ظاهره كلفظ المكره فانه لا حكم له في
الظاهر كذلك ها هنا فهو فاسد من هذا الوجه والله اعلم. مسئلة
واذا جاز الوقف على الخطر وفي الذمة جاز ان يعقد في اخر الجزء من
اجزاء الصحة التي يليها سبب موته كالطلاق والعتاق ومن قال
وقفت مالي على كذا بعد موتي كان له ان يبيعه في حياته ولو قال
وقفت كذا بعد موتي ثم مات صح ذلك وكان من ثلث ماله ومعنى الخطر
هو الشرط نحو ان يقول ان شفى الله مريضي وان فعلت كذا فارضي الفلانية
وقف على الفقراء او نحو ذلك ومعنى قوله على الذمة لانه يكون في النذر نحو ان
يقول علي لله ان اشتري ارض كذا واقفها على الفقراء او ان يقول
ان فعلت كذا فعلي لله تعالى ان اوقف ارضي هذه او نحو ذلك فانه يصح كما
لو قال علي ان اشتري عبدا او اعتقه فانه يصح ولكن يكون من الثلث الوقف
والعتق اذا حصل الحنث بالموت بخلاف ما لو حنث في حال الحياة في النذر
فانه يكون من جميع المال لان ما اوجبه الانسان فرع على ما اوجب الله تعالى
ومشبه به وهذه المسئلة مبنية على اصل وهو ان الاشيا
المعلقة بالشرط تصح عندنا وهو قول ح وض وش خلافا للناصر عليه
السلم وللامامية وقد بيناه فيما تقدم فلو قال ان اشتريت هذا العبد
فهو حر لا يصح ويكون حرا اذا اشتراه وفي الوقف لو قال ان اشتريت
الارض الفلانية فهي وقف فانه لا يصح ولا يكون وقفا اذا اشتراها
لانه نذر فيما لا يملك فصار كالطلاق قبل النكاح فانه لا يصح عندنا على
احد قوليه عليه السلام ... وهو مذهب ... عليه السلم وش وعلى ما ذكره ...
... في قوله الاخير ان تعليق الطلاق بالنكاح قبل النكاح
يصح كما قاله ح فعلى هذا القول قال القاضي ابو نصر ايده الله يحتمل صحة

لو وقف والعتق قبل الملك ابتداء قد بيناه فيما مضى فلا معنى لاعادته فاما
الرجوع عنهما بعد ذلك فلا يصح كما في الوقف المطلق واما المعلق قبل ذلك فقد دلّ
كلامه قدس الله روحه يقضي انه يجوز كما ذكره في باب العتق اذا قال انت حر في
اخر جزء من اجزاء صحتي الى قوله يجوز بيعه قبل ذلك فهذا يجب ان يكون مثله
ايضا فاذا ثبت ذلك فاذا قال وقفت كذا في اخر جزء من اجزاء صحتي فاذا
مرض بطل فان برأ وصح لا يكون وقفا وان مات فانا نحكم بان الارض كانت
وقفا في اول المرض في اخر اجزاء الصحة حتى لا ترد الورثة الى الثلث بل
يصح كما فعل فهذا هو الحيلة في منع الورثة من النقض والفسخ فيما وقف وان
تعلق بجميع المال واما اذا فعل في حال المرض المخوف او اضاف الى ما بعد
الموت فانه يكون من الثلث وان فعل في حال الصحة لانه يكون بمعنى الوصية
ويحتمل العدد في الذمة نحو ما وجب في كفارة الظهار والقتل او كان
حنث في نذره ثم يستحب بعده مسألة ولو قال جعلت ارضي هذه وقفا
على ولدي او امرأتي وهو مريض فالاقرب ان ذلك كالوصية للوارث اذا
مات من مرضه ذلك وحاصل المذهب انه اذا فعل ذلك بطل فان
برأ وصح صح الوقف على من وقف ان لم يضف الى ما بعد الموت فان اضافه
الى ما بعد الموت كان له الرجوع اذا اثر اما القول والفعل فان لم يرجع حتى مات
بعد مدة لا يصح ايضا الا باجازة سائر الورثة لان لها ابطال الوقفية والرد
الى الملك على ما بيناه فيما تقدم لان الوصية للوارث لا تصح عنده قدس الله روحه
كما يبطل الوقف لحق الشفيع فكذلك لحق الورثة خلافا للهادي والقاسم والناصر
عليهم السلام ان الوصية الى الثلث تصح للوارث كما تصح للاجنبي وقد مضى بيانه ثم
مسألة والاقرب عندي ان الوقف على مقابر الائمة والفضلاء

لا معنى يرجع الى القبر بل لان تلك البقعة مجمع المسلمين للدعاء والذكر
فاشبه الخانكاه من هذا الوجه وفي الفساق ان الانفاق على
القبر لا قربة فيه وفي الاستحسان فيها قربة لان عرف المسلمين
الانفاق على مقابر الائمة وسائر المؤمنين على وجه التقرب الى الله
تعالى وطلب الثواب وكذلك ارى انفاق مال المصالح في مثل ذلك وهو
مذهب سائر العترة والمذهب الفقهاء وذلك لان مقابر الزهاد والعلماء
والائمة يتعلق بها القربة في الزيارة وقد ورد الشرع بزيارة قبور الصالحين
وقد قال عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها ولا
تقولوا هجرا وروي عنه صلى الله عليه وآله من زارني في حياتي او بعد
وفاتي وجبت له شفاعتي وروي من زار بيت الله ولم يزرني فقد جفاني
وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم زار قبر امه مع اثني عشر الفا فلم
ير باكيا اكثر من ذلك اليوم فهذا يدل على انه يتعلق به القربة فان خربت المقابر
عن الاصل بان خرّبها الوادي والسيل عاد الى المصالح ما كان وقفا عليه
عنده قدس الله روحه وعند يحيى عليه السلام يعود الى الواقف ان كان حيا
او الى ورثته ان كان ميتا يقسم بينهم على فرائض الله تعالى فان لم يكن ورثة
من ذوي السهام ولا من ذوي الارحام فانه يصرف الى المصالح بالاجماع كما
قال المؤيد بالله والمنصرف هو الامام او الحاكم او من يتولى بامرهم وعند محمد
الحسن اذا لم يبين المصرف لا يصح الوقف وهو المراد بما ذكره في الكتاب
وقد مضى بيانه مسألة والاقرب عندي صحة الوقف اذا قال
الواقف وقفت هذه وسكت ولم يبين مصرفه ومن ابطله يقول انه لم يتم
وقفه ولم يقل ابطله لجهل الجهة وان قال وقفت على الفقراء اذا ارى هذه
يصح وان لم يبين انها للسكنى وللاستغلال ويفعل بها ما هو انفع للفقراء

من الاثنين وكلاهما جائزان قوله لا فرق عندي الى آخره ومثله نص
القسم عليه السلام في صحة الوقف بلا ان عند القسم عليه السلام يصرف غلتها
الى الفقراء وعند المؤيد بالله يصرف الى المصالح ومثله ما مضى وعلى
هذا اذا وقف ولم يبين المصرف ثم ذكر المصرف بعد زمان طويل نحو
شهر او سنة او اسبوع او اقل او اكثر فقد اختلف العلماء فيه انه هل يصح ام
لا فذكر في التحرير انه يصح وهو مذهب القسم ويحيى عليهما السلام ذكره في باب
الوقف المشروط ومثله ذكر المؤيد بالله في الزيادات في باب الوقف المشروط
فانه قال الموقوف شيئا على الفقراء بعد زمان يدفع الى ابن ابي بدر حاجته جاز
الى آخره وذكر ايضا المؤيد بالله في اول باب الوقف في الزيادات ما يدل على انه
لا يصح اذا كان بعد زمان طويل فقوله السفر فانه قال اذا قال وقفت كذا
على الفقراء مطلقا ثم قال بعد زمان اردت وقفت منافعه لنفسي ما
عشت لم يصح لانه ليس للزمان ذكر في لفظه الى آخره وهذا انما يكون اذا
قال وقفت واردت به في الحال بعد زمان فانه لو كان نوى حال اللفظ
فان النية تكون صحيحة ويعمل عمله لقوله الاعمال بالنيات فاذا المراد به
اذا كان نوى بعد زمان طويل على ما بيناه قال القاضي ابو مضر رحمه الله
وما ذكر من المسألة في باب الوقف المشروط في انه اذا جعل منافعه
لابن ابي بدر حاجته فانه صحيح على ما ذكر دليل على ما ذكرناه من المسألة
فيما مضى من انه وقف شيئا على موضع نحو مسجد او رجل ثم رجع عن المصرف
وجعل مصرفه شيئا آخر فانه يصح ما دام حيا ويكون منافعه للثاني
دون الاول مع ان الرقبة وقف وذلك لان ههنا ايضا اذا وقف مطلقا
وشك ان منافعه يكون للمصالح عنده قدس الله روحه وعند القسم
عليه السلام يكون للفقراء فصار كما لو بين المصرف حالة الوقف ثم القسم

ويحيى عليهما السلام ذكره في التحرير انه اذا بين المصرف الذي بعد
ما صار للفقراء عند المؤيد بالله ايضا يكون له ان يبين المصرف ويغيره بعد
بعد ما صار للمصالح فيكون في هذا دلالة وتصريح الى ما ذكرناه و[illegible] بسطناه
وايضا فلان الوقف اباحة المنافع وللمبيح الرجوع في شيء فاذا [illegible] وجعل
المصرف غير الاول صح لان المنافع في المستقبل لم يكن ملكا للموقوف
الموقوف عليه فصح الرجوع عنها لذلك فاما بعد الموت لا يصح للورثة
الرجوع لان الوصية بالموت استقرت ولا يصح الرجوع بدلالة خبر
عبد الله بن زيد الانصاري جعل حائطا له وقفا ولم يبين المصرف فجاء
الى رسول الله وفوض الامر اليه فجعل صلى الله عليه الغلة لابويه فلما
ماتا جعل الغلة له ففي هذا دلالة على ان تعيين المصرف بعد الوقف
يصح مع كون الرقبة وقفا تاما والفهم ولهم ايضا نصوص واشارات في مسائل
كثيرة الى ما ذكرناه لنعلم بانا قد وقفنا على خزائن حكمهم ومكنونات كلماتهم
واغراض السنتهم وهذا من فضل ربي ليبلوني أأشكر ام اكفر فله الحمد كما هو
اهله ولا خلاف بين اهل البيت عليهم السلام في انه اذا قال وقفت لله
تعالى ولم يبين المصرف انه ينعقد به الوقف ويجوز ان يبين الواقف
المصرف بعد ذلك على الخلاف الذي ذكرنا وانما الخلاف اذا قال وقفت
ولم يذكر الله تعالى ولا ذكر المصرف فقد اختلف في هذا اصحابنا فعلى
ما ذكره الشرط لا يصح ذلك الوقف وعلى ما ذكره المؤيد بالله يصح ويصرف
غلتها الى المصالح فان بين المصرف بعد ذلك صح على احد قوليه ولا يصح
على احد قوليه وقد بيناه فيما مضى والله اعلم **مسألة** واذا قال
رجل ان مت ذلك بعد موتي للفقراء يقرب ان يصح ذلك من الثلث واذا قال

سبلت بعد موتي يقرب ان يصح ويكون وقفا من الثلث ولو وقف ولم يبين
ان يصرف على الوقوف من غلته فالاظهر عندي انه يبدأ بعمارة الوقف ثم
الفاضل يصرف الى الموقوف عليه لان حفظ عمارة الوقف من منفعة
الموقوف عليه سواء كان وقفا على المسجد او على الفقراء قوله يقرب
ان يصح ذلك من الثلث الى آخره لانه مضاف الى ما بعد الموت فيكون وصية
فيصح من الثلث والزيادة على الثلث يحتاج الى اجازة الورثة كسائر الوصايا
ولكن يصح الرجوع ما دام حيا فاذا مات ليس للورثة الرجوع لانه يكون
وصية تستقر بالموت ولهذا فان قال سبلت بعد موتي يقرب ان يكون
وقفا من الثلث لان سبلت من الفاظ الوقف لقوله عليه السلام حبس اصلها
وسبل ثمرها قال القاضي ابو نصر رحمه الله وفيه نظر لانه قال في
باب تولية الاوقاف ما يدل على ان التسبيل كالاباحة لانه قال والشيء
المسبل كالخان ونحوه لا يحتاج الى اذن احد في الانتفاع الى آخره
وجعل التسبيل كالاباحة لانه لو كان بمعنى الوقف كان لا يجوز الانتفاع
لكل احد الا باذن المتولي كسائر الاوقاف فلما جاز الانتفاع من غير اذن
احد دل على ان التسبيل بمعنى الاباحة ثبت الرجوع في الاباحة يدل عليه
قوله صلى الله عليه حبس اصلها وسبل ثمرها امر باباحة ما لا يمكن الانتفاع
بها الا باتلاف عينها من الثمار اذ لا يصح وقف الثمار فثبت بهذا ان التسبيل
بمعنى الاباحة فاذا ثبت ذلك يمكن ان يتناول ما ذكره بانه اذا قال سبلت
على الفقراء يقرب ان يكون وقفا يعني اذا كان نوى الوقف لانها كناية
عن الوقف كسائر الفاظ الكنايات اذا اقترنت بها النية فاما
اذا تجردت عن النية فانه يكون اباحة فلا فرق بين قوله سبلت وبين
قوله ابحت فانه يكون اباحة ويثبت الرجوع عنها للمبيح فاذا

مات بطل الاباحة ولا ينتقل الى الورثة لان الملك ينتقل اليهم ولا تبقى الاباحة
في ملك الغير فاذا كان اضاف الاباحة والتسبيل الى ما بعد الموت ثبت الرجوع
ما دام حيا فاذا مات ثبت من الثلث لانها تكون وصية فتستقر بالموت ولا يثبت
للورثة الرجوع عنها ولا فسخها كسائر الوصايا ويمكن الجمع بينهما بان يقال
المراد بما ذكره هاهنا اذا كان العرف يقتضي في التسبيل الوقف والمراد بما
ذكره بعد الموت اذا كان في العرف صريح في الاباحة والله اعلم وعلى هذا ان
كان باباحة من الاشجار المثمرة او الخان او الارض وما شابهها فليس
لواحد ان يستبد بقطعها او بالجلوس فيها او الانتفاع منها لانها اذا اشبه
الاملاك فيمنع من ذلك بل كان الواحد ينتفع بها في سنة ثم بعد سنة اخرى
او يقطف بعض الثمار دون جميعها لان الغرض معلوم من جهة العرف
ولو كان صاحبها المبيح حيا كان يكره ان يستبد بها واحد فاذا كانت
الكراهة معلومة من جهة العرف لا يجوز للواحد الاستبداد بها
بل يجب ان يفعل على وجه ما جرت العادة ولا يكره الناس ويعلم في
العرف لان الاصل في هذا هو العرف ولا يحتاج في هذا الى اذن المتولي
والحاكم لان المالك حين اباح صار كانه اذن لكل احد بالانتفاع على ما علم
العرف ولكن هذا يجوز الانتفاع بالثمار والزراعة والجلوس في الخان
ونحوه فاما ان اريد الانتفاع بالرقبة بحوائج هذه الشجرة وخراب
الخان ونحوه واحتيج الى التصرف بالرقبة للحطب والبيع ونحوها فان هاهنا
يحتاج الى اذن المبيح لو كان حيا لانه بمنزلة الوقف من هذا الوجه فان
الرقبة لله تعالى وهي للمصالح يحتاج للتصرف الى اذن المتولي وان كان الوقف
على رجل بعينه يحتاج الى اذن المتولي ايضا او الولي او الحاكم للتصرف بالرقبة
دون الانتفاع كذلك هاهنا وان جاز لكل احد الانتفاع في المسبلة الا ان

لا انتفاع من الرقبة يحتاج الى اذن المتولي والحاكم فيشابهان
من وجه ويختلفان من وجه والله اعلم ✽ ولو قال وقفت جميع مالي
على الفقراء وفي ماله ما لا يصح وقفه لم يمنع ذلك من صحة ما يصح وقفه
والجهالة ايضا لا تمنع من صحته وذلك لان الوقف ازالة ملك الى مالك معين
والجمع بين ما يصح وما لا يصح لا يمنع من صحة ما يصح كالعتق كما لو قال العبد وحر
او عبده وعبد غيره او عبده وعبد غيره انتما حران فانه لا يمنع من صحة حرية
في عبده كذلك ههنا قال اصحابنا من وقف ماله وفيه ما لا يصح وقفه نحو
الدراهم والدنانير والغلات والاطعمة والالبسة ونحوها فانه لا يمنع
من صحة الوقف فيما يصح كما لو وهب ماله كله من رجل وفي ماله ما لا يصح هبته
كالوقف والرهن ونحوها فانه لا يمنع من صحة هبته كذلك ههنا قال
اصحابنا من وقف ماله كله في مرضه الذي توفي فيه وعليه ديون يحيط بماله اجمع
يكون موقوفا فان ابراه الغرما صح الوقف واستقر والا فلا يصح فان كان
الدين ممن لا يعرف اربابها صح الوقف ايضا ووقع عن المظالم كما ذكر
قدس الله روحه فيما مضى في هذا الباب لقوله لعل قصده الوقف
الى اخره فلهذا لا ينفسخ ولا ينتقض ✽ مسئلة ✽ وليس للواقف ان
ينتفع بمنافع الوقف وان احتاج هو الى ذلك اذا لم يشرط في عقد
الوقف لذلك نقول ان كفارة من افطر لا تجب لقوله عليه السلم الاول
كله انت وعيالك فلو كانت واجبة لم يجز له اكلها ولا الانتفاع بها
هذا احد قولي المؤيد بالله قدس الله روحه وهو القديم وهو قول محمد بن الحسن
ثم نشأ له ذكر القاسم عليه السلم ذكره صاحب الوافي والوجه فيه
ولانه حق واجب للفقراء في ماله فلا يجوز له ان ينتفع بماله اكله كالزكاة

والكفارة وكما لو اعتق عبدا لم يجز له الانتفاع به لا يجوز له ههنا
ثم ذكر المؤيد بالله اخيرا انه يجوز للواقف الانتفاع [illegible]
وقف على الفقراء مطلقا ولم يشرط الغلة انها عن مظالمه واعشاره
ونحوها فانه ان شرط ذلك لا يجوز بالاجماع واما اذا لم يشرط [illegible] القول
الاخير انه يجوز الانتفاع بها والوجه فيه ولانه بالوقف قد اخرجه
عن ملكه وصار ملكا لله تعالى وللمصالح فما يحدث من الغلة بعد
ذلك يحصل في مال الفقراء والمصالح فيكون الواقف وغيره في حقها
سوا قال القاضي ابو مضر ايده الله ويمكن ان يجعل القولين قولا واحدا
وهو ان المراد بقوله اولا انه لا يجوز الانتفاع بمنافع الوقف للواقف
المراد به اذا اشترط في الغلة انها تكون في مستقبل الايام
عن مظالمه واعشاره وواجباته فحينئذ لا يجوز على القولين
جميعا وقوله اخيرا انه يجوز الانتفاع بغلتها للواقف المراد به
ان وقف مطلقا على الفقراء ولم يشترط هذا الشرط ولم يقفه
ايضا على المسجد او على شي معين فانه اذا كان كذلك يجوز له الانتفاع
بغلتها فيفترقان من هذا الوجه وقوله ولذلك نقول ان كفارة من افطر
في رمضان لا تجب لقوله عليه السلم كله انت وعيالك الى اخره استدل
من قوله عليه السلم للمكفر كله انت وعيالك لما جوز للمكفر اكل الكفارة
يدل عليه ان الكفارة لم تكن واجبة اذ لو كانت واجبة لمنعه من اكلها
كما منع المزكي من اكل زكاته كذلك ههنا فهذا ذكره منه قدس الله روحه
ان الكفارة لا تجب على من افطر في شهر رمضان متعمدا بالاكل والوطي
ونحوها وهو مذهب يحيى عليه السلم ومثله ذكر في البسيط وقد بيناه

مما قدم من قياس الكفارة على غلة الاوقاف يدل على ما ذكرناه من التأويل
فما معنى المراد به اذا كان شرط في الوقف انه يخرج غلتها لاهل الاعسار
والزكوات عن نفسه فحينئذ يكون قد اكل من واجباته كالكفارة اذا كانت
واجبة فاما ان لم يكن شرط ذلك جاز اكله كما في كفارة الصوم في نهار
رمضان اذا لم يكن واجبا جاز للمكفر اكله كلحوم الاضاحي وسائر القربات
نحو حفر الابار وبناء السقايات وبناء المساجد والخانكاه ونحوها
فان هذه الاشياء لا يكون حراما الانتفاع منها على فاعلها كذلك هاهنا
فما ذكرته ان لم يكن صريحا وفحوى كلام المؤيد بالله الا ان دلالته كالصريح واشد
بدل على ما ذكرته وذلك واضح لمن تأمل والله اعلم ❁ وقوله ان رسول
الله صلى الله عليه قال للاعرابي كله انت وعيالك يحتمل ان الاعرابي الذي جاء
لاهل الصوم كان اسقمه او شابه كما كان اسقم من جاء لاهل الظهار او شابه ويحتمل
انهما كانا واحدا ويحتمل انه السائل من الظهار لاهل الصوم فان في الظهار
بعض الروايات انه قال صلى الله عليه كله انت وعيالك لما اعانه صلى
الله عليه فانه لم يكن كفارة بل الكفارة التي كانت تصدقت امرأته عنه بل
ما اعانه صلى الله عليه فيما اعانه لاهل انهما لم يكن كفارة واستدل من هاهنا
انه صلى الله عليه لما قال في الصوم للاعرابي كله انت وعيالك انه لم يكن كفارة
واجبة بل كان تبرعا اذ لو كان واجبا لمنعه من الاكل فاذن قياس الكفارة
على الوقف انما يصح اذا كان الموقوف بمنزلة الكفارة عن الواقف وهو اذا
كان شرط في الوقف عن الكفارات والواجبات لما ذكرناه والله اعلم

فصل قال الشيخ علي رحمه الله واذا اراد المتولي اخراج غلة الوقف

الى الفقراء لا يفتقر الى النية ويكفي في ذلك نية الواقف حال الايقاف لان ما يخرج
الى الفقراء فانه يخرج بحكم هذا الايقاف واخراج الصدقات بنيه اسقاط

على حاله الاخراج جائز ولا اعتبار بنية الموكل دون الموكل

فصل في الوقف المشروط

اذا وقف هذه الارض على الفقراء ان شاء الله صح الوقف لان الوقف
مشيئة الله يتناوله وقد ذكرنا ذلك فيما مضى **مسئلة** واذا
وقف رجل بعض ماله وقفا لمظالمه التي لا يعرف اربابها على الفقراء على ان
يكون عليها الامد مدة صح الوقف ويبرأ ذمته عما على من مظالمه ولا يسقط
المتولي الى منازعة الوارث ان نازعه فيه ويقتصر على ما امر وليس للوارث
التعلق به والحال هذه **مسئلة** واذا كان وقف رجل بعض ماله الى اخره وهذا
قد ذكرناه مشروحا فيما تقدم قوله ولا يسقط المتولي الى منازعة الوارث الى
اخره لا يخلو هذا اما ان يكون قد وقف في حال صحته او في حال مرضه فان
كان في حال صحته فلا معنى للوارث بالمنازعة لان تصرف المرء في ماله في حال صحته
يكون جائزا ماضيا على وجه لا يثبت للوارث المنازعة والنقض كالبيع والهبة
ونحوها فان كان في حال المرض المخوف ايضا عندنا لان المظالم لا تسقط بالموت
ويكون من جميع المال كالدين في ادم هذا اذا كان الورثة تكلموا على مذهبنا فان
هاهنا ثبت المنازعة والمرافعة الى الحاكم في الحكم بما يؤدي اليه باجتهاده
على ما مضى نظائره **مسئلة** وقول القاسم عليه السلام يجوز وقف
الرجل على نفسه وولده اذا كان في سبيل من سبل الله والمراد به اذا
شرط فيه ما يكون قربة او في ضمنه ذلك لان هذا لا يخلو من احوال ثلثة اما
ان يقول وقفت على نفسي ويسكت فهذا لا يصح لانه ان مات او افترض وريثه صرفت
منافعه في وجوه الوقف وكذلك لو قال وقفت على نفسي واولادي فان افترضوا
حط كذا ويذكر ما هو قربة فذلك ايضا يصح ❁ والسالث ان يقول فاذا مت وافترض

هو وقف على البيع والكنائس فيبطل لانه ليس على سبيل من سبل البر
وكذلك لو قال على المقابر على قول من قال لا قربة في عمارة القبور وهذا
ايضا المسئلة على اصل منها ان وقف الرجل على نفسه وولده وما قاله
العترة وبعض الفقهاء خلافا لمحمد بن الحسن انه لا يصح وقد بيناه فيما مضى والثاني
وهو ان الوقف يصح وان لم يبين المصرف عندنا خلافا لمحمد بن الحسن ايضا وقد بيناه
والثالث وهو ان الوقف انما يصح اذا تعلقت به القربة اما باللفظ نحو ان يقول صدقة
او مال الله تعالى او يتضمن من جهة المعنى القربة او نحوها او قوله اذا كان
في سبيل من سبل الله تعالى على ما ذكرناه وله الاصل في هذه الجملة وهو ان الانفاق
على نفسه واولاده تتعلق به القربة ويكون فيه اجر لما روي عن علي عليه السلام
الكسب من الحلال جهاد وانفاقك اياه على نفسك وعيالك صدقة وايضا فان
الوقف قربة ويجوز وضعها في الغني والفقير كما وضعهما في نفسه كلحوم الاضاحي وبناء
السقايات والخانكاه ونحوها فانه يجوز له الانتفاع به كذلك هاهنا وقوله في الكتاب
ووقف على البيع والكنائس فيبطل المراد به يبطل المصرف ويستقر الوقف لان الوقف
على البيع والكنائس ليس مما يتعلق به القربة لانه ليس على سبيل من سبل الله تعالى
كانه وقف ولم يبين المصرف فانه يصح ويصرف المنافع الى المصالح عند المؤيد بالله
الامام عليه السلام يصرفه الى الفقراء على ما مضى بيانه وقد ذكرنا انه لو بين المصرف
ذلك من مال يكون صحيحا ويصرف الى المصرف الثاني وقد مضى ذلك فيما تقدم وعلى هذا
لو جمع بين مصرفين احدهما قربة والاخر معصية فانه يصح على ما كان قربة ويبطل
لما كان معصية كما لو قال على من يستحق وعلى فقير ما يستحق او على ما يستحق
وكافر فانه يصح في احدهما دون الاخر كذلك هاهنا **مسئلة**
ومن وقف ايضا على ام ولده او مملوكه او مملوك غيره صح الوقف وصرف
منافعهما اليه فيصير ملكا لسيده اما الوقف على مملوك غيره او ام
ولده عنه يصح ويكون المنافع للمولى لان العبد لا يملك كالهبة والوصية

فاذا وقف على مملوك نفسه او ام ولده في حال حياته يصح الوقف ويكون المنافع
له ما دام حيا وبعد وفاته يصرف الى المصالح عنده قدس الله روحه وعند يحيى
عليه السلام ينتقل الى ورثته بعده كما مضى فيما تقدم فاما بعد العتق او بعد
عتق العبد الذي وقف عليه في حياته او مات المولى حتى عتقت ام الولد
لموته قال القاضي ابو مضر رحمه الله منافعه تصرف اليهما لان حالة الوقف لم
يكن الموقوف عليه اهلا للاستيفاء فاستقل بطريق النيابة الى المولى لان ملك
العبد وماله يكون للمولى فاذا مات المولى واعتق العبد صار اهلا للاستيفا
فيستقل المنافع اليه بطريق الاصالة كالوقف المعلق بالشرط نحو ان يقول وقفت
هذا الشيء على فلان ما دام في هذه البلدة او في هذا المسجد فاذا اخرج
الموقوف عليه عن ذلك الموضع تصرف المنافع الى المصالح ثم لو عاد الموقوف
عليه الى هذا البلد او الى هذا المسجد يعود اليه المنافع ثانيا كما كان
فكذلك هاهنا يكون بمنزلة المعلق بالشرط على هذا الوجه ولا يقال
ان الوقف للعبد ولام الولد لا ينعقد ولا يصح بل ينعقد للمولى لان الموقوف
عليه اذا كان مسلما تتعلق به القربة فاذا انعقد الوقف لاجله غير انه ليس
باهل للاستيفاء بنفسه ما دام مملوكا فاذا عتق صار اهلا لها الا انه لو لم ينعقد
الوقف لجاز للمتولي بيعهما كما لو وقف على حائط له او دابة له فانه لما
لم يصح الوقف جاز البيع كذلك هاهنا والله اعلم فاما ان وقف على عبد
نفسه بعد وفاته يصح ويكون المنافع لورثته من الذي يكون العبد ملكا له كما
لو وقف على عبده في حياته يكون المنافع له كذلك هاهنا غير ان هاهنا يثبت
للورثة الخيار بين ابطال الوقف وبين الاجازة لانه كالوصية للوارث فصار
كالوقف على وارثه فيصح ويثبت لهم الخيار كذلك هاهنا فاما الوقف على ام ولده

بعد موته يصح وتكون المنافع لها لأن موقف الموالي صار في حجره وتكون
مسألة حكمها حكم سائر الحرائر في أن للوصية لها يصح كذلك هاهنا
وإذا قال وقفت أرضي هذه على أولادي فإن انقرضوا فعلى أولاد أولادي
كان وقفا عليهم على ما وقف فإذا مات بعضهم رجعت حصته إلى الغير
من الأولاد لا يجري مجرى الإرث من ورثته المستحقين كأنه قال وقفها على
زيد فإذا مات فعلى عمرو فإنها لا تكون لورثة زيد ولو قال وقفت من مالي
كذا على أولادي وأولاد أولادي ولم يشترط انقراض الأول والأول جمعهم في
اللفظ كان المال وقفا على جميعهم على ما وقف ولو أن رجلا وقف ماله
على نفسه ثم على الفقراء بعده أو على الفقراء ابتداء في صحته فرارا عن دين
أو مهر امرأته صح الوقف ولا يحل الرجوع فيه ولا ما هو للفرار في الوقف وبه
قال الفقهاء وإذا قال وقفت هذا على ولدي وأولاد أولادي لا يكون وقفا
على أولاد أولاده إلا أن يقول على أولادي وأولاد أولادي فإنه يكون وقفا على
وعلى من بعدهم ولو قال رجل وقفت أرض كذا على نفسي ما عشت ثم على زيد
فإن مات فعلى أولاد زيد ثم على الفقراء بعدهم فالأقرب أن يصح هذا
الوقف فإن مات زيد والواقف حي ثم مات الواقف لم يبعد أن يكون وقفا
على أولاد زيد فكأنه راعى موت زيد ووجد دون الانتقال عن زيد إلى أولاده
كما لو قال وقفت على زيد ثم على عمرو وكان زيد ميتا في ذلك الوقت ثم مات
الواقف استقر الوقف على عمرو ولو وقف رجل على رجل لم يعين
الموقوف عليه فالأقرب أن يكون مصرفه المصالح لأن القربة تعتبر في
الوقف ولو وقف على ما لا قربة فيه لم يصح فإذا كان مصرفه منقطعا لا
لأنه مال الله لا وارث الموقوف عليه كان الواقف لم يعينه عليه وإنما كان

حق الموقوف عليه إلى زمانه كالشفعة وخيار الشرط فلم يورث
عنه ولكل أحد يقول يصرف إلى المصالح آخر الأمر إذا لم يكن الموقوف
عليه ولا للواقف ورثة فكذلك فيما ذكرنا لانقطاع مصرفه بموت
الموقوف عليه وقد زال ملك الواقف عنه فيخصص ورثته دون غيره
من وجوه المصالح لا يصح قوله وإذا قال وقفت أرضي هذه على أولادي
فإن انقرضوا فعلى أولاد أولادي كان وقفا عليهم إلى آخره وهذه
المسألة مبنية على وجوه أحدها إذا قال وقفت هذا على أولادي فإن
انقرضوا فعلى أولاد أولادي فإن انقرضوا فعلى أولاد أولاد أولادهم فإن
هاهنا ما دام الأول باقيا لا يكون وقفا على أولاد الأولاد على الدرجة
الثانية وما دام الدرجة الثانية باقية لا يكون على الدرجة الثالثة
على هذا الترتيب وفي كل درجة يقسم بينهم على سواء الذكران والإناث
والفقير والغني سواء على عدد الرؤوس لا على التفضيل للذكور على
الإناث كنصيب أولاد الأم فإنه على سواء كذلك هاهنا والثاني
أن يقول وقفت هذا على أولادي وأولادهم فإن هاهنا الدرجة الأولى
والثانية والثالثة كلهم سواء فيقسم بينهم على سواء أيضا على عدد
الرؤوس فصار كأن للأولاد وأولاد الأولاد من وجودهم وقال هو وقف
على هؤلاء فإن البطن الأول والثاني والثالث على سواء كذلك هاهنا
على ما ذكره المؤيد بالله فأما على ما ذكره السيد أبو طالب هذا والأول سواء
يعني يكون وقفا على الأولاد فإن انقرضوا فعلى أولادهم فإن انقرضوا فعلى
أولادهم هذا الترتيب ولا يدفع إلى ولد الولد مع الولد للأول وهذه المسألة
مبنية على أصل وهو أن الواو هاهنا للجمع والاشتراك عند المؤيد بالله فصار

كأنه جمع في اللفظ بين الأولاد وأولاد أولادهم فقال وقفت عليهم كلهم الصغير
والكبير وأولاد البنات والبنين كلهم سواء في الدرجات ثم قال [illegible]
الواو هنا للترتيب فصار كأنه قال وقفت على أولادي ثم على أولاد أولادهم
ثم على أولادهم على هذا الترتيب ولا خلاف بينهم أن الواو هاهنا للترتيب
في الوضوء وهو قول من جعل الواو للجمع والاشتراك وفي الوضوء أيضا وقد ذكر
ذلك في موضعه * والثالث إذا قال وقفت هذا على أولادي
وأولاد أولادهم فإنه يكون إلى آخر ما تناسلوا لا خلاف فيه وإنما الخلاف
إذا ذكر البطن الثالث أولادي وأولاد أولادي وأولاد أولاد أولادي وكلامه قدس الله روحه
وهو قوله وقف عليهم وعلى من بعدهم إلى آخره ويحتمل أنه يكون إلى آخر
ما تناسلوا لأن من جهة العرف يراد ذلك ويقصد به إلى آخر ما تناسلوا
وصار العرف كالمنطوق ويحتمل أيضا أنه لم يقتصر على البطن الثالث
إلى المصالح بعده والاحتياط ورفع الشبهة ولم يذكر المنطوق للثلاثة أو [illegible] على
عدد البطن لم يدل إلى آخر ما تناسلوا حتى ينتهي إلى آخر ما تناسلوا
[illegible] قدس الله روحه أن منافع الوقف لا تورث يحتاج إلى [illegible]
لا اشتراط للتوارث فأما على أصل من جعله ملكا إذا كانت منافع الوقف
تورث فإنه إذا وقف على الأولاد فقط يكون إلى آخر ما تناسلوا من [illegible]
البنين والبنات وإن لم يذكر في اللفظ شيء والمسألة مبنية على [illegible]
وقد بيناه فيما تقدم * والرابع وهو أنه إذا استأنف الوقف على الأولاد [illegible]
ثم يحتاج إلى إذن المولى لأنهم التصرف واحترز الغلة والإجارة
يحتمل على أصله أنه يحتاج إلى إذن الواقف لأن الولاية لا تورث فيكون الولاية
للواقف أو من يأذن له الواقف أو الحاكم بعده كما لو وقف على الفقراء
مطلقا فإنه وإن كانت المنافع للفقراء لا يكون لكل واحد ولاية كذلك هاهنا

وأيضا ولأن المنافع لهم دون الرقبة والرقبة للمصالح فيحتاج
إلى الولاية للتصرف فيها كسائر أموال المصالح ويحتمل أنه لا يحتاج
إلى إذن المولى لأن الأولاد كانوا معينين وقد تعينت المنافع لهم وصارت
ملكا لهم كسائر الأملاك بخلاف ما لو كان على الفقراء مطلقا فإنه لا
يتعين حق واحد منهم إلا بالتعيين كالزكوات والأعشار كذلك هاهنا
وهكذا القول في الخلاف لو وقف على رجل معين أو مسجد أو نحو ذلك
ولا [illegible] التصرف بالولاية لم يقع الشهيد عن [illegible] ويكون
إضافة [illegible] الدين والله أعلم **مسألة** وإذا وقف
أرضا على الفقراء على أن يكون غلتها مصروفة إليهم عما عليه من المظالم
لم يصح هذا الشرط لأن منافعها صارت للفقراء بحق الوقف والذي
يخرج من مظالمه يجب أن يكون من ماله أو ما يكون في حكم ماله والأقرب أن
يجري قدر قيمة الأرض الموقوفة وهذا قوله القديم وقوله الأخير أنه يصح
مع هذا الشرط وقد مضى ذلك أيضا وقوله والذي يخرج في مظالمه
يجب أن يكون من ماله أو في حكم ماله أراد به أن يستأجر أرضا فيجعل منافعها
لما عليه من المظالم أو كانت أرضا وقفا فيجعل منافعها لما عليه من
المظالم أو كانت أرضا وقفا في حكم ماله وكذلك ما على ذمة الغير في حكم
ماله وعلى قوله الأخير إذا استثنى غلتها أنها تكون في حكم ماله
أيضا **مسألة** ولو قال رجل وقفت جميع مالي على الفقراء
عن مظالم علي ويدفع إلى أربابه من غلتها قدر حاجته صح الوقف ووجب
ما ذكر ولو سكت ثم قال أراد ويدفع إلى أربابه ما يحتاج إليه من غلتها صح ذلك
أيضا وهذه المسألة مبنية على أصل وهو أن الاستثناء والشرط في
الوقف يصح وإذا قال ادفعوا إلى أربابه قدر حاجته صار كأنه جعل الزيادة

كما لو استثنى لنفسه ما عاش وانه يصح الا استثنا
على حاجة للفقرا فيصح ذلك
كذلك هاهنا وقوله ولو سكت ثم قال ادفعوا الى قدر حاجته
صح ايضا ذلك ذكر اصحابنا ان المراد به اذا سكت قدر التنفس فان كان اكثر
من ذلك لم يصح الاستثنا لكن للمعلى في المسلة ان لا فرق بين السكوت
الطويل والقصير في ان الرجوع عن مصرف الوقف يصح اى وقت رجع وذلك لما
بينا ان معنى الوقف هو ان يجعل رقبته لله تعالى وللموقوف عليه ان يجعل المنافع
للموقوف عليه مسجدا كان او طريقا او رجلا او فقيرا او ان جعل
المنافع له في مستقبل الايام بمنزلة الاباحة له لان المنافع لم تحدث بعد
فيكون اباحة فله الرجوع عن المنافع وصرفها الى مصرف واحد الا انه لم
على هذا الاجارة فان المنافع في الاجارة وان كانت تحدث في مستقبل
الايام فانه لا يثبت لاحد الرجوع فيها لان العاقد يقضى بها اذ لك انما
الا انا تركنا القياس باعتبار الضرورة فجعلنا جميع المنافع التى تحدث الى
اخر المدة بمنزلة الموجود الحاصل في الحال لصحة عقد الاجارة لان الاجارة
بيع المنافع ومن شرط المبيع ان يكون موجودا معنا ولهذا يصح الاجارة
بلفظ البيع فجعلنا المنافع المعدومة بمنزلة الموجود الحاصل في
الحال كالاعيان حتى يصح العقد حملا لامور المسلمين على السلامة وليس
كذلك الوقف فانه ليس بعقد ولهذا لا يحتاج الى القبول ولا الى لفظ التمليك
فكان كالاباحة للمنافع فيفترقان من هذا الوجه وقد ذكرنا في ذلك عندنا
على وجه الاختصار وان كان فيها وجوه اخر مسله واذا
وقف كرما على رجل وعلى الفقرا فغير ممتنع ان يكون نصفه للرجل
ونصفه للفقرا هذا عندنا وعن محمد بن الحسن يقسم على ثلثه اسهم سهم
للرجل وسهمان للفقرا بنا على اصله ان اول الجمع اثنان وكذلك عنده

في الاعشار والزكوات توضع في الاسن في كل طائفة وعندنا في الاعشار
والزكوات يجوز في الواحد فكذلك هاهنا على احد قوليه قدس
الله روحه والوجه فيه ولان هذا اللفظ من جهة العرف
بمعنى التسوية والعرف اصل في كثير من المواضع فكذلك هاهنا
فصار كقول القايل هذا البيت لفلان ولاولاد ولد فانهما فيه نصفان
على سوا فكذلك هاهنا والقول الاخر يوضع في الاسن فيما عدا العشور
والزكوات من الوصايا والاوقاف ونحوها كما قاله محمد بن الحسن وسيذكره
في موضعه ان شا الله وقد مضى طرف منها فيما تقدم مسله
ولو قال وقفت ارضي هذه على من يعمر هذه الطرق كانت وقفا
على من يعمرها وهذا كالشرط في الوقف كان يجعل على الفقرا خلافا لمحمد
الحسن ان الموقوف عليه غير معلوم رحمه الله يمنع من صحته عنده وجه
قولنا ولان الوقف فيما يتعلق به القربة يوجب ان يصح وان كان الموقوف عليه
غير معلوم كالوقف على الفقرا فعلى هذا اذا عمر الطريق واحد
يستحق منافعها وان كان فوق اجرة عمله فاذا عمرها في سنة اخرى
غيره يستحق ايضا لان شرط الاستحقاق هو عمارة الطريق فكل من فعل
استحق وكذلك من وقف على من يسكن هذا المسجد او هذه القرية من الفقرا
والمسلمين فانه يصح على هذا الوجه فاذا سكن المسجد واحد في سنة
استحقها فاذا سكن غيره في المسجد في سنة اخرى استحقها الثاني فان سكن
المسجد اثنان او اكثر ينبغي ان يستحقاها وليس كان فيها الظاهر اللفظ الا اذا
علم غرضه انه اراد به لواحد وكذلك في عمارة الطرق والله اعلم كذا
عندي مسله واذا قال وقفت ارضي على هاولا الجماعة فلا يجوز
ان يبنى عليها مسجد لانه يكون وقفا عليهم للاستغلال وذلك لان

المسجد انما يعتقد في ملكهم والوقف غير مملوك لهم واذا كانت المنافع لهم
فصار كبنا المسجد على الارض المستاجرة والمستعارة لا يصح لما لم
يكن القرار ملكا له كذلك هاهنا **قال** الشيخ الاستاذ ابو القسم رحمه
الله اذا طين المتولي سطح ارض موقوفة على المسجد واضر ذلك
بالمسجد يلزم المتولي قيمة الطين يصرفها في عمارة الارض فان لم يحتج الارض
الى العمارة **انفق** في المسجد فان لم يكن يرفع الطين من الارض بل كان
نفعا فلا باس اذا صرفها الى المسجد لانها للمصالح فان لم يحتج المسجد الى
الطين المطين واحتاجت الارض الى رفع الطين لاجل الزراعة ويقع الارض
ونحوها جاز للمتولي ان يبيعها ويصرفها الى المسجد او يمسك الثمن الى
وقت الحاجة لعمارة الارض او المسجد والله اعلم **قال** الشيخ الاستاذ
رحمه من استاجر دارا او ارضا موقوفة على الفقرا او المسجد
من المتولي ليحفر فيها بيرا او يبني عليها بناء جاز وان اضر ذلك بالارض
اذا كانت الزيادة في الكرا قائمة بازا ضررها وكذلك يجوز حفر الارض النهر
واجرا الماء فيها **قال** القاضي يوسف سمعت الشيخ يقول المسجد اذا
بنا مسجدا ليكون مسجدا فان امكن ان يحاجم عنه فانه يطرد ويعمره
المسلمون **قال** القاضي ابو نصر ايده الله وفيه نظر لان المسجد قربة
والقربة من الكافر غير صحيح كالوقف لا يصح منهم يدل على ما ذكرناه ان القاضي
يوسف حكى عن الشيخ ان الوقف على مسجد المشبهة والمجبرة لا
يجوز للامام يبيعه ويصرف ثمنه في المصالح **قال** الشيخ ويكون حكمه
حكم مسجد الضرار الذي امر النبي صلى الله عليه عمر بن الخطاب باجراقه
واحرقه فالحكاية الثانية يدل على ما ذكرناه من ان المسجد والوقف من
المشبهة لا يصح وكذلك سائر انواع العبادات لا يصح منهم وكذلك من الحج

قول من يقول ان الخبر كفر وهو قول العتيموي والناصر عليهم السلام واما على
القول بالله ان الخبر ليس بكفر ولا بفسق على ما بيناه في كتاب السير ان شا الله
مسئلة واذا قال وقفت كذا على المسلمين صح عندي وذلك
ويدخل فيه الاغنيا كما ان النسل كما لو وقف على غني معين صح ويدخل
فيه الاغنيا والفقرا والرجال والنسا ولكن يجب الدفع الى من كان مسلما في الشرع
لا في اللغة والعرف وذكر المويد بالله ان النذر للمسلمين لا يصح اذا قال
جعلت ذلك للمسلمين **قال** لا يصح الى اخره ولكن الفرق بينهما يدق والاولى
ان لا فرق بينهما لان كل واحد منهما يتعلق به القربة فيصح الا اذا كان في النذر
العرف قائم انه لا يذكر على هذا الوجه بعني المسلمين واما ان لم يكن
المانع في العرف موجود فانه لا فرق بينهما في ان النذر للمسلمين يصح
كما يصح الوقف **مسئلة** واذا وقف شي على انسان معين كالادرع
والمصحف فانه ينتفع بذلك متى شا فان كان الوقف على العموم فعلى القاضي
حفظه وصرفه في مصرفه لانه ليس لمعين والموقوف عليه اذا كان حاضرا
ان يدفع ما وقف عليه الى غيره ويجعل المنفعة له **قوله** فانه ينتفع
بذلك متى شا وذلك لان المنفعة ملك له وكان له الانتفاع به فاما
ان دفع ما وقف عليه الى غيره جاز لانه صار ملكا له فكان له دفعها الى
غيره كالمستاجرة وله ايضا بعد الدفع الرجوع عنها لانه بمنزلة الاباحة
لانها تحدث في مستقبل الايام فاما الموقوف عليه هل له ولاية على ما
وقف عليه ام لا فقد ذكرنا فيما مضى انه يحتمل الوجهين احدهما ليس له ذلك
الا باذن الواقف او الحاكم كالوقف على الفقرا ويحتمل ان له الولاية
لانه حق مختص معين على الوجه لا يشاركه غيره وقد بينا فيما تقدم
مسئلة رجل وقف ارضا على رجل ثم قال لم اعلم ان

الموقوف عليه بصفة كذا لم يسمع منه ذلك لانه وقف عليه في الظاهر
واقراره به فلا يسمع بعده بعد ذلك اللهم الا ان يكون قد وقف هو ظنا انه مسلم
ثم بين انه كافر فانه لا يصح الوقف على الكافر كما لا يصح على الكنائس
فاما اذا كان مسلما ثم فسق بعد فانه لا يبطل الوقف وكذلك لو كان الواقف
شرط ما دام على الطاعة ولو الاسلام فانه اذا فسق لا يستحق المنافع بل يعود
الى المصالح عند المؤيد بالله وعند يحيى عليه السلام يرجع الى الواقف ان كان
حيا والى ورثته ان كان ميتا فان عاد الموقوف عليه الى الطاعة يدفع
اليه منافع الوقف لانه اعاده الى الصفة فيعود الوقف اليه اللهم الا ان
يرجع الواقف في المنافع ويجعلها للغير لما بينا ان الرجوع عن مصرف الوقف
جائز على ما مضى **مسألة** واذا وقف رجل ماله كله على نفسه
في صحته وعلى الفقراء بعده فانه يصح الوقف على نفسه في حياته وعلى
الفقراء بعد وفاته ولا حق للوارث فيه بعد موته ولو قال وقفت على
نفسي ثم على فلان صح وقفه على نفسه ولم يصح على فلان وقد يكون
الرجل متقربا الى الله تعالى بالوقف على نفسه وذلك لما بينا ان الوقف على نفسه
يتعلق به القربة لانه ابقى المنفعة لنفسه ولا يصرفها الا للمسلمين وفيه غنى
عن السؤال واما على قبر لا يصح لانه مباح وليس بقربة الا ان يكون
اماما او عالما زاهدا فحينئذ يتعلق بقبره للزيارة فيصح الوقف حسب
على ما بيناه **مسألة** ولو وقف رجل على رجل ارضا اسمها
ملتفة الاشجار غير مثمرة فالاقرب ان يصح الوقف والاشجار ان قطعها
فللموقوف عليه وهذا كالمحكية (؟) واشجار التوث ونحوها وان بان
منها الحكم للثمار فيجوز للموقوف عليه قطعها كالزروع والثمار
فعلى هذا ما نبت من العروق يكون وقفا كالاصل دون الفروع

كاغصان التوث واما ما نبت من ثمار الاشجار الموقوفة فانها بحكم
الثمار يجوز بيعها فاما الاشجار الموقوفة اذا سقطت او قطعها
قاطع او كسرتها الرياح العاصفة فانها تكون للمصالح عامة لا للموقوف
عليه خاصة والتصرف فيها يكون بالولاية على ما بيناه ويصح ايضا
بعد ذلك ان شاء الله تعالى فعلى هذا ما كان موجودا نابتا حال
الوقف لا يدخل في الوقف تبعا للارض كالزروع والثمار فانها تكون للبائع
كذلك هاهنا اللهم الا ان يكون قصد به الدخول في الوقف فحينئذ يكون
للموقوف عليه وهذا حكم اغصان التوث **مسألة** واذا
قال وقفت ارضي هذه على الفقراء اربع سنين على ان يوجد
غلتها ويصرف الى الفقراء عما عليه من الاعشار ان الارض تكون
وقفا عليهم والاعشار تلزمه كما كانت والتوقيت عندنا لا يعتبره
فلا يؤثر في حكم الوقف ثم **قال** رضي الله عنه يصح حكم الوقف على
هذا الشرط والمسألة مبنية على اصل وهو ان الشرط والاستثناء
في الوقف يصح فعلى هذا اذا وقفها على هذا الشرط فكانه استثنى
منافعها لنفسه في هذه المدة فيصح ذلك ويكون ملكا مجاريا للاخراج
كسائر الاملاك واما التوقيت في الوقف لا حكم له بل يتأبد كما في الطلاق
والعتاق اذا قيده بوقت يبطل التأقيت ويكون مؤبدا كذلك فعلى هذا
اذا وقف على رجل عشر سنين ثم مات الموقوف عليه قبل انقضاء
عشر سنين فانه يعود الى المصالح عند المؤيد بالله وعند يحيى عليه
السلام ينتقل الى ورثة الموقوف عليه ان كان الى تمام عشر سنين ثم يعود
الى الواقف او الى ورثته كما بيناه فيما تقدم

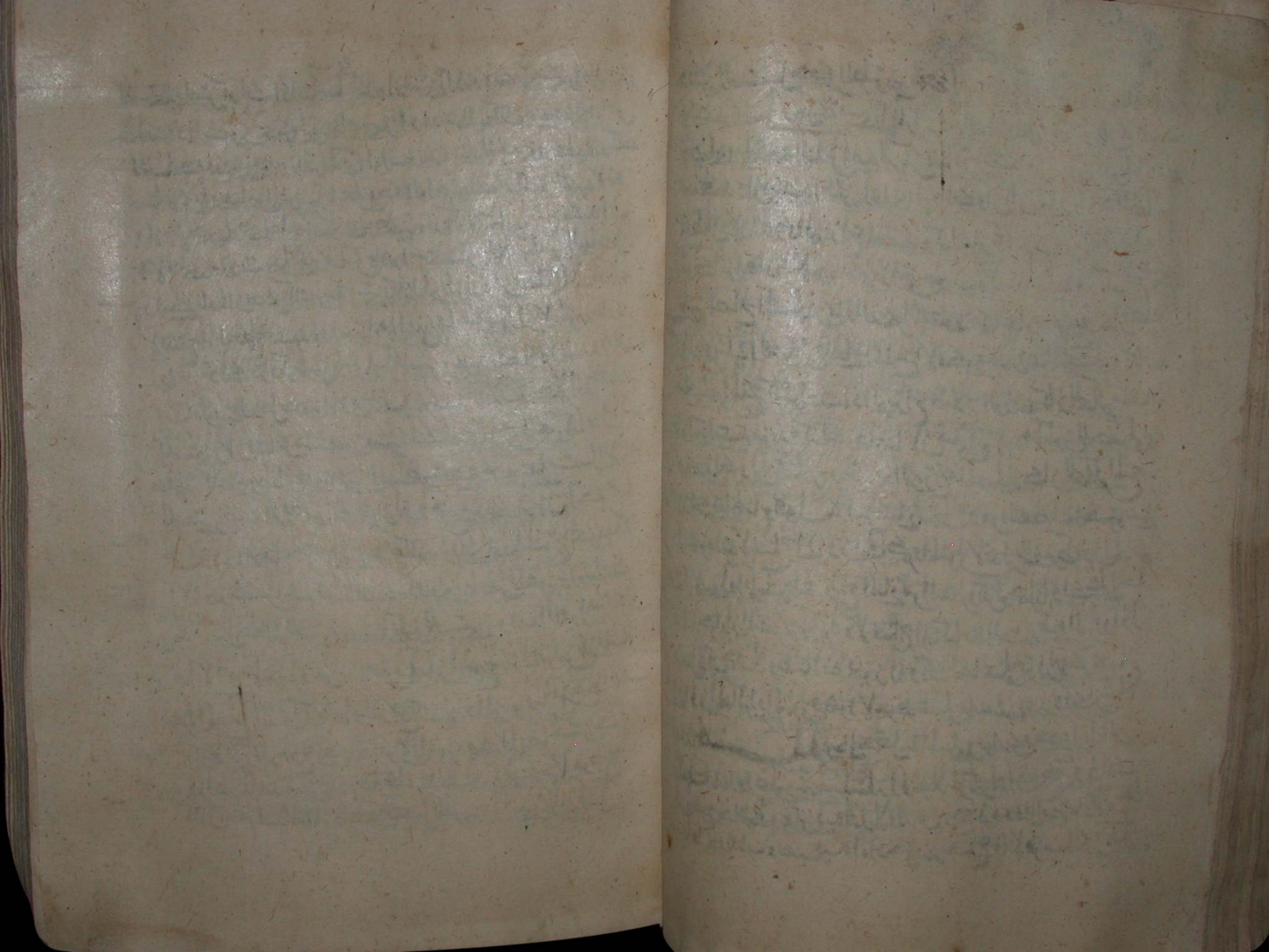
فصل في ذكر المساجد

ومسئلة من احرق مسجدا ثم قال للوصي به ان يبني في ذلك الموضع
مسجدا على قراره من مالي فبناه الوصي من غير اذن الحاكم والمتولي
هل برا ذمة الموصي بذلك ام لا قال الا اذا باب ما [illegible] واوصى ببنا
المساجد على الحد الذي كان عليه فقد برئت ذمته والوصي لا يحتاج
الى اذن الحاكم في اعادة بنائه هذا اذا كان ما يبنى به المسجد يخرج
من ثلث ماله فان لم يخرج من ثلث ماله فلا بد من اذن الورثة واما على اصل
المؤيد بالله يحتاج الى اذن الحاكم ان كان فان لم يكن نصب المسلمون واحدا
حتى يتولى هذا الامر لان التصرف في قرار المسجد يحتاج الى الولاية الا ان
فعل ذلك جهلا وظنا انه يجوز له فعل ذلك وكان هو ممن يصلح للولاية او
للقضا فحينئذ يكون جائزا لانه موقوف لاجتهاد بعض المجتهدين كالنكاح
بلا ولي وبغير شهود او نحو هذا فاما اذا فعل مع العلم بانه يحتاج
الى الولاية فعلى احد قوليه جائز كما قال له السيد ط وكذلك يحيى والقسم(؟)
والناصر عليهم السلام ان النصب من الخمسة لا حكم له والقول الراجح
ان النصب الخمسة حكما ويكون صحيحا عند فقد الامام والحاكم من جهته
والله ذهب المعتزلة والفقها وسنذكره بعد ذلك ان شاء الله تعالى
هذا كله اذا اردنا المسجد على قرار المسجد فان اردنا
المسجد على ملكه وملك الموصي لما عليه من المظالم فانه يحتاج
الى اذن الحاكم والمتولي لان له الولاية لا اجماع هاهنا كالولاية
مال له الولاية فيما وقف في هكذا القول في عمارة الطرق والقناطر
وغيرها على ما ذكرناه تاما هـ مسئلة

ولو ان رجلا بنى مسجدا في داره ولم يعزل طريقه الى الشارع اذا قلنا
انه لا يصير مسجدا الا بالوقف واوقف عليه لم يصح الوقف وبناؤه وبيع الارض
ولا يصير مسجدا كما لا يصير الارض مسجدا ولو جعل رجل ارضا له مسجدا
ثم اخذ بناء على قواعد ووضعها في تلك الارض وجعله مسجدا
فالاقرب انه يكون مسجدا قوله ولو ان رجلا بنى مسجدا في داره الى اخره
وذلك لان المسجد هو ما يمكن الدخول اليه والخروج منه من غير اذن احد
فاذا كان هو للبيت(؟) حيث انه لا يمكن الوصول اليه الا باذن فلا يكون مسجدا
فاذا لم يكن مسجدا لا يصح الوقف عليه لانه لا يتعلق به القربة فصار
كالوقف على المباح في انه لا يصح ويبقى على ملكه كما كان ولا يقال
انه اذا اوقف يصح الوقف ويصرف منافعها الى المصالح فصار كما لو قال
وقفت وسكت لا معنى لذلك لانه وان كان كذلك الا ان القربة شرط
لصحته الا ترى انه اذا وقف على المباح او على البيع والكنائس
لا ينعقد الوقف لفقد القربة وان امكن ان يقال انه يصح الوقف ويصرف
منافعها الى المصالح فلا معنى لذلك المقال لانه من جملة المحال كما ليس
في هذا الباب اذا استحق عرصة المسجد فما كان وقفا عليه عاد ملكا
الى اربابه الى اخرها **مسئلة** واذا بنى رجل مسجدا على طريق
او جعل سفله حانوتا والعلو مسجدا فالاقرب عندي انه لا يصير مسجدا
اذا لم يكن القرار مسجدا واذا دفع رجل عرصة الى رجل وقال ابن فيها
مسجدا لا يظهر ان العرصة تصير مسجدا بذلك لانه يجوز ان يكون
اراد بما قال موضعا يصلي فيه وقيل المثلة(؟) مسجد عادة يحصل

المذهب عنده قدس الله روحه لو جعل السفل مسجدًا دون العلو
هج ويوم من يرفع العلو ولو جعل العلو مسجدا دون السفل لا يكون
واحد منهما مسجدا وعند الشيخ عليه السلام شرط جعل السفل دون
العلو او العلو دون السفل فانه لا يكون واحد منهما مسجدا او انما يكون
مسجدا اذا جعلهما مسجدا وعند ابي يوسف اذا جعل احدهما مسجدا
نصر لم اعتبر ايضا مسجدا وعند ش لو جعل العلو مسجدا يكون مسجدا
دون السفل والقرار لان عنده القرار ليس بشرط ولو بنى مسجدا على
ارض مستأجرة او مستعارة يكون مسجدا عنده ووجه قول المؤيد
بالله ولانه اذا جعل السفل مسجدًا كان القرار مسجدا اما اذا كان القرار
والهوا مسجدا او من يرفع العلو لئلا يكون قد انتفع بهوا المسجد من
غير استحقاق كما لا يجوز شغل هوار المسجد الا للعبادة كذلك
هاهنا والوجه في ان لا اشتراك لا يجوز قوله صلى الله عليه وآله
تعالى عن الشرك وقوله ليس لله تعالى شريك لان الشريك من الشأن
في الوقف يمنع من صحته فلان يمنع من المسجد اولى ولذلك في العقود ما
لسهها قوله فان بنى مسجدا على طريق الى اخره المراد به اذا
بنى من غير اذن الامام والحاكم فان كان باذن الامام والحاكم وكان الطريق
واسعًا بحيث لا يؤدي الى الضرر بالمارين او كان يسقط عنه مرور
المارين جاز ويصير مسجدا لان الطريق يكون لمصالح المسلمين عامة
فكذلك المسجد والخانكاه وهكذا لو كانت ارضا للمصالح اجاز باذن
الامام وعند المؤيد بالله في باب احيا الموات اذا بنى مسجدًا له
مسيل الوادي مسجدا او خانكاه باذن الحاكم جاز الى اخره وعنده

حكم المسيل حكم الطريق في بعض الوجوه واكثرها وقد بيناه فيما تقدم
فصل رجل بنى مسجدًا فاراد اخر نقضه لمزيد فيه وكان ذلك
مصلحة لجماعة الناس اليه لم يكن للناس منعه من النقض للزيادة ولم
يمنعه ولي بعد ما اطلق له الحاكم ذلك وان كان للباني ولاية فللحاكم
ابطال ولايته اذا لم يراع المصلحة كما ينتزع الوقف من يد الواقف اذا
ترك مراعاة المصلحة ولا يراعى شرطه ولاية عليه وذلك لان المسجد
مبني لمصالح المسلمين فاذا لم يتم المقصود الا بالاعادة او سعة جاز فعله
لانه لا يبطل الغرض والباني اذا امتنع لا يكون قد راعى المصلحة وكان
للحاكم المنع كما لو الواقف اذا لم يراع صلاح الوقف كان للحاكم منعه
او انتزاعه من يده كذلك هاهنا لان معنى الولاية انما يكون للمصلحة
فكذلك ولي الايتام ووصيه اذا لم يراع المصلحة كان للحاكم المنع
كذلك هاهنا وقوله ليس للباني منعه من النقض الى اخره يقتضي
ظاهره انه لا يحتاج الى اذن الحاكم والمتولي لانه لم يشترط اذن الحاكم
في الابتداء وانما اشترط عند منع الباني من النقض ولكن لو حملنا ذلك على احد
ولاية جاز ان النصب لا حاكم له ولا يحتاج الى (؟) فالاحتياط والمراد اذا
فعل ذلك جهلا وظنا انه يجوز له ذلك فاما على قول (؟) يحتاج
الى اذن الحاكم او المتولي وهو الاحوط على ما نبينه بعد ذلك ان شاء
الله **مسألة** لو جعل في المسجد بواري وحصرا او علق
عليها ما (؟) علق منه سلسلة او حبلا لم يكن له ان يرجع في ذلك
فان يصح حالها ادعى فيه قبل ان يرجع فيه وقال (؟) كان مسجدا
مسا فانه لم يجد له باب ولم فيه او ادخل منه جذع فالاقرب انه في حكم



المسجد وليس كذلك اذا بنا بناء ليجعله مسجدا انه لا يصير مسجدا او المشهد
في انه اذا اشترى شجره ليبني بها مسجدا او قطعها لذلك من بعض الغياض
المباحة انه هل يصير للقربة كما لو اشترى شاة للتضحية يعلم انه ملك
بما نوى به وجها من القرب لا على وجه الواجب فصارت كالاضحية لانه
وان لم يضحها وضحاها غيره كانت اضحية وقد ذكر اصحاب ابي حنيفة ان
الاضحية وردت على غير قياس وهو استحسان فلا يقاس عليها غيرها
ولو مشى ناويا ان يصلي ركعتين في مسجد كذا لم يلزمه ان يصليها فيه كذلك
لا يمتنع ان لو قطع شجره او اشتراها ليبني بها مسجدا ان لا يلزمه بناؤه
بها لان ذلك بما ذكرنا من المشي الى المسجد بنية الصلاة اشبه ويقال
ايضا لو بسط رجل حصيرا له في مسجد بهذا القصد لا يعلم انه جعله
للمسجد لان الناس يبسطون مثل ذلك للصلاة وغيرها فان قال
جعلته للمسجد صار له وان قال ابسطوه بعد موتي على سبيل الوصية
للمسجد يقرب ان يصح واعلم ان له في جميع ذلك قولان احدهما
ان بمجرد الفعل خرج الشيء عن ملكه والثاني انه لا يخرج عن ملكه
الا باحد شيئين احدهما النية اذا نوى بما فعله القربة او يتلفظ
به ويقول جعلته للمسجد فحينئذ يكون للمسجد وهذا القول هو الاولى
والاصح فيما بينه وبين الله تعالى ويمكن الجمع بين القولين بان يقال
في الموضع الذي ذكر جواز الرجوع يعني اذا لم ينو وفي الموضع الذي
قال لا يجوز الرجوع يعني اذا نوى القربة وهذا ايضا حسن جدا
هذا كله فيما بينه وبين الله تعالى فاما الظاهر فالحكم في كل موضع
يكون العرف قاضيا بان ما فعله يفعل للقربة والمسجد لا للنقل

والتحويل فان من جهة الظاهر يحكم به للمسجد وان لم ينو فاعله
القربة وهذا نحو الباب للمسجد الذي لا باب له والحصر اذا لم يكن
له حصر والى الجذوع والمرادي وما اشبهها فان من جهة الظاهر
هذه الاشياء وامثالها تفعل للقربة وللمسجد لله تعالى فلا سبيل الى الرجوع
فيحكم للمسجد في الظاهر وكل موضع يفعل في العرف للنقل والتحويل
كتعليق القناديل في شهر رمضان او بسط الحصر عند التهاني والتعازي
والخوف عند العابرة ونحوها فان من جهة الظاهر لا يحكم
للمسجد ولا يكون له فان نوى القربة فيما بينه وبين الله تعالى فان في
الظاهر يثبت الرجوع وان لم يثبت في الباطن فاما ان قال باللفظ
جعلته للمسجد يكون للمسجد على القولين جميعا ظاهرا وباطنا لانه
جعله صريحا في النذر وهكذا لو قال المريض ابسطوا له كذا او صبوا كذا
من النفط فانه يكون وصية فاذا اخرج عن الثلث لا يثبت الرجوع والنقض
وانما الاشكال في هذا من وجه اخر وهو ان الموصي اذا اقر ببسط الحصر
في المسجد والمشهد او بوضع النفط او بانفاق المال في عمارته او الطريق
والجسر وما اشبهها هل يجوز للموصي ان يفعل ذلك بنفسه او يفعل
باذن المتولي والحاكم او يدفع الى المتولي ليفعل المتولي ويبسطها او ينفقها
في عمارة المسجد والطريق ونحوها ذكر بعض اصحابنا ان الموصي يفعل
ذلك باذن المتولي والحاكم فلو فعل بنفسه ضمن لعدم الولاية وان
قال الموصي للوصي افعل كذا بنفسك ينظر وان كان ذلك تبرعا لم
يكن دينا على الموصي جاز للوصي وضع النفط وبسط الحصر للمسجد بنفسه
وان كان دينا عليه لم يجز الا ان يدفع الى الحاكم المتولي وكذلك اذا احتاج

الى الاتفاق

رضا المتولي في المسجد العمارة والطريق ونحوها
يدفع الى الحاكم والمتولي او يفعل هو باذن من له
وانه يحتاج الى ان [illegible] الشرط [illegible] من غير اذن
الولاية على ما ذكرنا قول المؤيد بالله وعلى قول الشرط [illegible] فيما مضى واما اذا اشترى
احد دارا لاجل ما قاله المؤيد بالله وقد ذكرنا اشباهه
يريد ان يبني فيها مسجدا او بيته ان يقف او نحوها فله في ذلك قولان ايضا
احدهما ان يكون للمسجد وهو قول ش واليه اشار الشرط والقول الاخر
انه لا يصير للمسجد كما لو اشترى شيئا ناويا للصلاة في المسجد لا يلزمه وفعل الصلوة
كذلك هاهنا وهذا الاولى على مذهب المؤيد بالله وهو قول ح واما
اذا اشترى شاة بنية الاضحية تكون اضحية بالاتفاق والاجماع لاهل
الحدود [illegible] للشرط وش وعندهما على الاضحية وخالف المؤيد بالله
احد قوليه في ذلك وهو قول ح والذي ثبت عندنا ان الافعال لا تلزم بمجرد
النية لان النية تاثيرها في تصحيح الواجبات والعبادات لا في الايجاب والالزام
كالصوم والصلاة ونحوها وكذلك لا تلزم الافعال والعبادات بالشروع ما
عدا الحج عندنا ووفاقا للشافعي خلافا لابي حنيفة وقد بيناه وهكذا القياس
في الاضحية يقتضي كذلك الا انا تركنا القياس لخبر ورد النص والاستحسان [illegible]
العلماء ان الخبر اذا ورد بخلاف القياس هل يجوز ان يقاس عليه غيره [illegible]
ذلك اصلا فعلى ما ذكره الشرط يجوز وهو قول ش وعلى ما ذكره المؤيد
بالله وح لا يجوز فهذه المسئلة مبنية على هذا الاصل وعلى هذا
اذا علمنا ان الشاة تصير اضحية بمجرد الشرى مع النية اذا ذبح
غيره يجوز سوا كان باذنه او بغير اذن المضحي لانه صار معينا للاضحية
فيقع عن المضحي عند ح وكلام المؤيد بالله يحتمل ذلك وذكر المؤيد بالله

[illegible] للاضحية في الزيادات انه يجب ان يكون باذن المضحي وبسكين حلال
حلال حتى يقع عن المضحي وان كان بغير اذن صاحبه وبسكين حرام لا يقع عن
الاضحية ويستدرك هذا الفصل هنالك يعني ان بالسكين الحرام يجوز الا ان شا
الله تعالى وسبيل الشرط من بنى على عرصة المسجد بالآلة وخشبه
ونوى بذلك ان يكون مسجدا من غير ان يلفظ بشيء يحل المصير مسجدا لاجل العرف
والعادة بين المسلمين ولكن هذا بناء على القول الذي ذكرناه وهذا عند المؤيد
بالله اذا ذكر [illegible] ونوى [illegible] وعند الله تعالى دون ظاهر الحكم على ما ذكرناه
مسئلة ويجوز ايقاد النار في المسجد اذا احتاج اهل المسجد
اليها حال الصلوة فان كان لغير ذلك لم يجز الا لضرورة وذلك لان
المصلحة به يتعلق ويحصل عمارة المسجد وهو حضور الناس للقراءة
والصلوة وذلك يؤدي الى حرص الحضور فيها ولنا ان لم يكن للناس حاجة
كايام الصيف او يؤدي الى الاضرار بالمسجد كتسويد الحائط واتلاف ما لا الذهب
والفضة ونحوها فانه لا يجوز لانها تتعلق المصلحة الا اذا كان فحما
وجمرا فانه جائز اذا لم يكن معه دخان فالاعتبار بالمصلحة فيفعل
ما يتعلق به المصلحة وما ذكر اصحابنا ان ايقاد النار ووضع الكانون
للنار لا يجوز فان ذلك على الاطلاق لا يصح وانما يجوز على التفصيل
الذي ذكرناه فان في بعض الاحوال يجوز وهو اذا سلم من الضرر وفي بعضها
لا يجوز وهو اذا ادى الى الضرر بها **فصل** ذكر اصحابنا ان الانتفاع
من سراج المسجد يجوز للاكل لقراءة القرآن والفقه والصلوة وكتبة القرآن
والفقه والفرائض واما لاجل قراءة اللغة وكتبها نظر فاما اذا خرج المصلون
عن المسجد يجب اطفاء السراج لان تركه يؤدي الى اضاعة سراج المسجد

ورهطه من غير نفع احدهما ماذكره اصحابنا قال القاضي ابو نصر ايده
الله وعندي يجوز الانتفاع من سراج المسجد للدرس والمطالعة وكتبها
اذا كان الدارس والكاتب ينوي بذلك التوصل الى معرفة الفقه
والفرائض والتفاسير والاخبار اذا لم يكن معرفتها الا بذلك كما لا يتم
الواجب الا به فهو واجب لوجوبه فاما ان اراد الاقتصار على معرفة
اللغة فقط يحتمل جوازه ايضا لان اقتضى ما في الباب انه مباح فشابه
الاكل والشرب والجلوس ونحوها ويحتمل انه لا يجوز لانه يشبه اعمال
الدنيا المباحة المحضة فشابه الخياطة والوراقة في المسجد فانه مكروه
ان كان بغير الاجرة فلا يكره والله اعلم قال ايضا ايده الله وكذلك قولهم
انه يجب اطفا السراج عند الخروج من المسجد ينبغي ان ذلك انما يكون اذا كان
النفط قد اشتري من غلة الاوقاف فانه يجب اطفا السراج عند الخروج واما
من الوضيع او النذر له فيمكن ان يقال بانه جائز استسراجه وان لم يكن هنالك
احد حاضر بالعرف والعادة في بلاد المسلمين فانه يعد ذلك قربة وصدقة عند
نزول البلية والامراض ويجعلون لذلك نذرا ويوقدون السراج من الرواح الى الصباح
وذلك معلوم في العرف في ديارنا هذه والله اعلم **مسئلة** والمسجد
اذا خرب به السيل ويبس واليبس من ان ينصب الماء عن موضعه فلا يبعد
ان يكون يصرف ما انهدم من عمارته منقطعا فشابه ما لا مصرف له بعد
كارض ووقف على رهط انه الموقوف عليه ولا وارث له صارت للمصالح
وهو ايضا قول ابي يوسف ولا احد قال ان الوقف يصرف الى رجل اخر مثله
فيجب ان يكون ما انهدم من عمارة المسجد وما كان وقفا عليه ان [illegible]
كما قال محمد في زكاة الامام حكمه لانه مال لا مصرف له معين مع كونه مال القرب
لانه لم يكن لذلك الا مصرف واحد وقد انقطع صار كمال لا مصرف له بعد

وقال ايضا ولو خرب مسجد وذهب قرارته بواد او بحر فالاقوى عندي
ان غلته واوقافه تصرف الى سائر وجوه القرب من مسجد او غير ذلك
كما قاله ابو يوسف قوله والمسجد اذا خرب به السيل الى اخر ما ذكر المراد
به اذا لم يرج عوده الى حالته الاولى في مدة من الزمان وان جاز ان يعود
في وقت الا ان الاعتبار بغالب الظن فاذا غلب على الظن لا يعود الى حالته
الاولى في غالب الاحوال فان مصرف الاوقاف يكون منقطعا فيصرف
الى المصالح عند [illegible] رحمه الله وعند [illegible] يعود الى الواقف
او الى ورثته وعند محمد بن الحسن يعود ملكا الى الواقف او الى ورثته
ويجوز بيعها بعد ذلك وقد بيناه فيما تقدم وهكذا لو تعذر عمارة
المسجد او اعادتها وبناؤها لغلبة الكفار على تلك البلد يمكن ان يقال
انه جائز صرف غلته الاوقاف الى سائر المساجد والمصالح لانه بمنزلة
ذهاب القرار والاصل لان الفائدة فائتة فاذا غلب على الظن انها لا ترجى
عمارتها واعادتها جاز صرف غلتها الى سائر المصالح لئلا يؤدي الى الاضاعة
كما ذكرناه في غلته الماء ونحوها فاما ان كان يرجى عود القرار الى حالته الاولى
يحفظ الغلة حتى يصرف اليه متى عاد الى اول الحالة قلنا ولم يذكر اصحابنا
معنى لم الاياس الذي ذكر المؤيد بالله ها هنا الى متى يكون وكم مدته والاقرب عندي
ان لا يعتبر ها هنا مضي الزمان بخلاف سائر المواضع للوديعة واللقطة
ونحوها بل يعتبر غالب الظن فان غلب على ظن المسلمين والعقلاء انه لا يعود
الى حالته الاولى جاز صرف الغلة الى المصالح او الى الواقف على حسب الخلاف
الذي مضى فان بقي بعض الرجاء انه يعود الى حالته الاولى فانه لا حكم له اذا لم يكن
معه امارة وغالب ظن فان صرف الغلة الى المصالح ثم عاد الى حالته
الاولى يحتمل ان يقال انه يجب رد البدل اليه لانه تبين ان ما صرفه لم يكن

صحيحًا او يحتمل ان يقال انه لا يلزمه الاتمام لما مضى لانه حين وقع وقع صحيحًا
كول المراة اذا صار مفقودًا فتزوج الامراة من كان بعيدًا او وكلت الامراة
رجلا لتزويجها ثم بعد النكاح ظهر الولي في مكان قريب فان النكاح
الذي وقع في تلك الحالة صحيحة وكذلك في صوم المتتابع اذا افطر
لعلة لا يرجى زوالها ثم لما فرغ من الصوم زال ما به من العلة وامكنه ان
يصوم متتابعا فانه لا يلزمه القضاء وكذلك الفقير اذا صام الكفارة ثم قدر
على العتق او على المال لا يلزمه اعادة ما مضى ولا نظير الى امثال ذلك
ونظايرها كثيرة وكذلك هاهنا وذلك هو الاقوى في [illegible] والمؤيد بالله
فاذا انقطع مصرف الوقف واريد صرف الغلة الى المصالح ينبغي ان يصرف
باذن الواقف او ورثته لمكان الخلاف في الاحتياط ليكون اخذًا بالاجماع
فان فعل من غير اذن الواقف او ورثة الموقوف عليه ان كان الوقف على
معين فانه جائز ايضا عنده ولكن الاحوط ان يفعل باذن الواقف والحاكم
ليكون اخذًا بالاجماع فاما مع منازعتهم لا يجوز الا بحكم الحاكم لانه من
المسايل المجتهدات **مسئلة** ولو انهدم مسجد ولا يرجى اعادته
وفيه حصر لا يعلم حالها فالظاهر انها من حقوق المسجد يباع ويصرف في
عمارته اذا لم يمكن نقلها وخيف فسادها كما لو كان في بنايه آجر
ولا يمكن عمارته على ما هو عليه نقض ويبيع الآجر وصرف في عمارته
بالخشب وغيره ولو خرب مسجد وحصره موضوعة عند بعض الناس
ولا يمكن اعادة بنايه ولا يرجى ويخشى فساد الحصر جاز نقلها الى
مسجد آخر ولو خرب مسجد حتى ذهب اصله وما كان وقفا على
فانه عند محمد بن الحسن يبطل مثل هذا الوقف وابو يوسف [illegible]
للفقرا واصحابنا يجعلونه لورثة الواقف اذا لم يكن الواقف حيا

واذا بني مسجد ووقف عليه اوقاف ثم استحقت عرصة المسجد
بطلت العمارة والوقف وكانا ملكًا كما كان لان العمارة تابعة للعرصة
في كونها مسجدًا فاذا بطل ان يكون العرصة مسجدا فلا يكون تابعًا
لها باطلا ولو نصب رجل بابا على مسجد اخرب ثم كان منصوبًا عليه
وقلع الباب الاول وليس يحتاج المسجد في الوقت الى ذلك كان
للمتولي بيعه وكذلك غير الباب اذا استغنى عنه المسجد في الحال
قوله ولو انهدم مسجد ولا يرجى اعادته وفيه حصر لا يعلم حالها
فالظاهر انها من حقوق المسجد الى آخره فالمراد به اذا خربت
العمارة وبقي القرار فحينئذ يجب حفظ الحصر وبيعها وصرف ثمنها
الى عمارته فان لم يكن عمارته واعادته الى حالة الاولى بهذا القدر
من الثمن لو بيع وخيف من الفساد والاضاعة فظاهر ان كان وضعها
وبسطها رجل جاز للواضع نقلها الى غيره من المساجد وكذلك
للمتولي ذلك لان الغرض هو الصلاة والتلاوة عليها في ذلك المسجد فاذا
لم يكن ذلك في هذا المسجد جاز وضعه في غيره من المساجد ليحصل
هذا المعنى وهو غرض الواضع والموصي ولو كان اشتراه من غلة اوقاف
المسجد جاز ايضا نقلها الى غيره من المساجد اذا كانت الحال هذه
ولا يرجى اعادته شرعة فان كان يرجى اعادته شرعة يخشى لا
فساد الحصر لو وضعت او تباع ويحفظ الثمن يجب حفظها لكون قد
صرفا الحق الى المستحق فيفعل بها ما هو الاصلح والاولى ان يباع
ويحفظ الثمن ليصرف الى حوائج المسجد كساير غلات الاوقاف
اذا بقي القرار فان لم يبق القرار جاز صرفها الى المصالح والى ساير

والحصر كما مضى وهكذا لو كان في
المساجد الاوقاف
ثابته اخر جاز ان يصرف الى سائر المصالح اذا لم يحتج اعادته والا
بيع وحفظ ثمنه حتى يصرف اليها فان اريد بعض المسجد اذا كان مبنيا
من الخشب لتعاد من الاجر او راس المسجد وكان من الكبير النعار(?)
من الخزف لا يجوز اذا كان محكما قويا اللهم الا من يريد بذلك [illegible]
النقض والارش الذي يدخل والاعاده بالاجر والخزف من خاصه ماله
لا من مال المسجد مسجد جاز على بعض الوجوه باذن الحاكم اذا كانت
الحال هذه قال الشيخ الاستاذ ابو القسم رحمه الله ولا يجوز
غسل حصر المسجد ما لم يعلم نجاسته او يغلب على الظن لانه يودي
اذا لم يكن كذلك الى ادخال النقص والضرر بمال المسجد من غير نفع
ومعنى وقد قال ايضا من اتلف حصر المسجد فعليه مثل ما اتلف
او القيمه ويدفع الى المتولي لان المتولي لو قبض قيمته يصرفها الى شرى
الحصر ايضا ويبرى المتلف بذلك قال القاضي ابو نصر ايده الله
فان دفع قيمته الى المتولي ليصرف الى ما يحتاج المسجد اليه حصر
كان او غيره جاز ويبرى ايضا وهو الاحوط لان الواجب عليه
القيمه ان كان من ذوات القيم عند الاتلاف او المثل ان كان من ذوات
المثل والله اعلم **مسئله** ولو ان رجلا اتخذ سطحه او [illegible]
فالظاهر انه للتسبيل وخارج عن ملكه وان لم يسمه [illegible]
مسجدا اعتبارا بالعاده ولو اتخذ ممرا لم يخرج عن ملكه بمجرد
لعدم العرف فيه لانه قد يفعل لا للتسبيل بحوله ولو ان رجلا اتخذ [illegible]
الى الاخره وذلك لاحلا [illegible] لان من عهد العرف انه يتخذ ذلك [illegible]
كالطوفيها فصار كما لو عمر مسجدا عامرا وطريقا [illegible]

ذلك لله تعالى في الظاهر كذلك هاهنا فاما اذا اتخذ ممرا لا يخرج عن ملكه
الى الاخره لان العرف في هذا غير قائم لانه قد يفعل الانسان خاصة لنفسه ولنفع
للعام والمسلمين فيكون ذلك الدال [illegible] لا الدال على ذلك [illegible] في هذا الوجه
اللهم الا ان ينوي فيه القربه فيكون له ما نواه ولكن هذا الذي يقول في
القنطره ونحوها ان بمجرد الفعل يخرج عن ملكه المراد به اذا لم يفعله
المحترف [illegible] الصناعه للبيع ونحوها من البناء والنجاره فاما ان
ان يفعل [illegible] البيع فبمجرد الفعل لا يخرج عن ملكهم الا بالاخراج اما
بالسند او العقد [illegible] وهكذا حكم الطرق والمساجد وما اشبهها
بقوله قدس الله روحه في هذا الباب من القولين ان من بنى مسجدا
في الظاهر [illegible] الاخر لا يكون مسجدا على ما مضى وان المراد بقوله
لا يصير مسجدا [illegible] المحترف للبيع اذا بنى رجل اخر مسجدا او كونه مسجدا
في الحال فانه اذا كانت الحال هذه لا يصير مسجدا والمراد بقوله
الاخر انه يصير مسجدا يعني اذا نوى حين بنى المسجد فله ما نواه لكون
جمعا من القولين وعملا بكلي الدليلين قال الشيخ الاستاذ ابو القسم
رحمه الله من وقف ارضا او بنى مسجدا او خانكاه ثم مات فالولاية لـ
وصيه فقط او من يجعل الواقف والباني اليه فاما الورثه فلا ولاية لهم
لان الولاية لا تورث هذا اذا كان الوقف وقفا على الفقرا فان
كان وقفا على الورثه ويعود النفع اليهم فالولاية لهم لا محالة قال ايضا
يجب منع الصبيان من المساجد ولا يتخذ مكتبا كما في الخبر قال [illegible] ابو نصر(?)
[illegible] الاوقاف على المسجد يجوز في تجصيص المسجد وتطيينه
والطارمه والحصر لان فيهما تقويه المسجد وتسديد الجدران فاما البسط
او [illegible] لا يجوز ان يشترى الحصر والسرج من غله الاوقاف الذي وقف على عمارته

المسجد ولا مدخل لذلك في جملة العمارة قال القاضي ابو مضر ايده الله
وفيه نظر ولا يمتنع ان يقال بانه يجوز ذلك لانه مما يعود النفع الى عمارة
المسجد لان عمارة المسجد تكون بالصلوات وتلاوة القرآن ونحوها في ايام
الشتاء اذا كان في المسجد مجمر ونار تكون للناس حمية في الحضور هنالك
وفي اقامة العبادة ونحو ذلك في ايام الصيف اذا كان في ذلك ستر للباب
لدفع الذباب والبق تكون الناس فيها افرغ للعبادة واحرص للحضور
هناك فلا يمتنع ان يكون انفاق الغلة الى مثل ذلك جائز لانه مما يعود الى
عمارة المسجد كما يجوز صرفها الى الكنس والحصر والقنديل ونحوها
وهو الاولى قال تعالى انما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم
الآخر واقام الصلوة وآتى الزكاة الآية اللهم الا ان يكون الواقف قد قصد
عند الوقف ما يعود النفع الى ذات المسجد من الآجر والخزف
والكلس والطين ونحوها فحينئذ يكون على ما قصد
قال اصحابنا ويجوز في ساحة المسجد ان يتخذ للمتوضي ويزرع
اذا كان فيه صلاح ظاهر للمسجد واهله فاما حفر الخلا فانه لا يجوز قال
القاضي ابو مضر ايده الله وذكر المؤيد بالله في الافادة انه يجوز صرف غلة
الوقف الذي وقف لعمارة المسجد الى الكلس والنفط والفحم الى قوله وان يحفر بئر
الى ان قال اطلق انه يجوز حفر البئر ولم يفصل بين بئر الماء وبين بئر الخلا وبين
ان يكون على ساحة المسجد او غيره واي دليل دل على جواز احدهما دل ايضا
على جواز الآخر لاحتياج اليه سيما الغرباء

فصل ولو مات رجل
وعليه دين للمسجد والخانكاه في الطرق ونحوها بان كان اتلف مال
المسجد او كان اشترى من المتولي شيئا بثمن معلوم او اجرة معلومة
وكان عليه مظالم ايضا واوصى بقضائها نظرا ان كان ماله يكفي لها جاز

وان لم يكف يقدم المظالم على دين المسجد والطرق ونحوها لان كل واحد منهما
وان كان يتعلق بالله الا ان المظالم اولى لاتصال دين الادمي به ولهذا لا يسقط
بالموت ولا يحتاج الى الوصية ولا يتعلق بالثلث لانه دين الله تعالى محض فصرفناه
من هذا الوجه كذا يقتضي الاصول فتامل فيعلم ان شاء الله تعالى

فصل في تولية الاوقاف مسئلة

واذا عقد شخص لرجل عقدا من نصب قاضي او وصي يتيم او متولي وقف
صح لان الصحابة لما فزعوا الى العقد كانوا خمسة وهو اكثر ما قيل فيه
وقد اشار الهادي عليه السلام الى ذلك بقوله اقل من يحضر العقد للامام
والحل والعقد ولانه ... ان لاجماعهم حكما ... مذهب المؤيد بالله ان نصب
المحتسب للمساجد شرط الولاية من القضاء والوصاية والتولية للاوقاف
والطرق ونحوها اذا حصلت الشرائط منها ان لا يكون في الزمان امام
والثاني ان لا يكون هناك قاض منصوب من جهة الامام والثالث لو كان في
الزمان امام اذا لم ينفذ امره في بلده او قريته جاز النصب في الموضع الذي لا ينفذ
امر الامام فيه والرابع ان يكون المحتسب من اهل العلم والزهد بحيث لا يخلون
بالواجبات مما يتعلق بالعمل والمعرفة في الاصول والفروع وان لم يصلحوا
للقضاء والامامة والخامس المنصوب يجب ان يكون صالحا لما نصب له
من القضاء ولو نصب للقضاء والوصاية والتولية لو نصب لاجله على حسب
الخلاف الى نحو ذلك ومسائل قال المؤيد بالله في ان نصب المحتسب يوجب الولاية
عند عدم الامام هو قول الحنفية والشافعية والمعتزلة من ابي علي وابي
هاشم وابي رشيد وقاضي القضاة وجماعة وهكذا اخرج المؤيد بالله
على قول يحيى عليه السلام ذلك فانه قال اذا لم يحضر حد الزنا حضرة الامام واربعة
شهود الحد لا يقيم من اقام حد الشهود محموح من هذا اللفظ ان الاجماع نائبا

ذ لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين امرنا بالحضور للجماعة عند
اقامة الحد وهو الخمسة للامام واربعة شهود الحد فاحد الشهود
وقد صرح محمد بن يحيى رضي الله عنه ان النصب حكما لايجاب الولاية كما ذكر
المؤيد بالله ومثله ذكر ابو العباس الحسني والسيد ابو عبد الله الداعي
رضي الله عنهما كما ذكره المؤيد بالله على اصل يحيى عليه السلام حكى ذلك
القاضي يوسف عن علي القاضي عنهما صح ان شاء الله تعالى فاما القسم
ويحيى والناصر عليهم السلام وسائر اهل البيت عليهم السلام ذهبوا الى
بطلان النصب وان لا حكم له لايجاب الولاية ومثله ذكر السيد ط
وسيد فيه في استدلالهم وسائر اهل البيت عليهم السلام على بطلان امامة ونصوصهم
ابي بكر وعمر وعثمان فان الصحابة اجمعوا وقال اهل البيت عليهم السلام
ان عقد الخمسة باطل اذا لم يرد به الكتاب ولا السنة وامامتهم باطلة ايضا
لان الامامة انما تكون بالنص من الله تعالى ورسوله لا بالنصب واختيار
الخلق كالنبوة ولان الامامة خلافة النبوة فكما ان النبي عليه السلام يجب ان يكون من
الله تعالى فكذلك الامام وقد قال تعالى وربك يخلق ما يشاء ويختار ما
كان لهم الخيرة ولانه ابطل اختيار الخلق لانه ليس لهم الاختيار ولا حكم لاختيارهم
وايضا ولان النبوة والامامة كل واحد منهما من اصول الدين فاذا كان احدهما
من الله تعالى فكذلك الآخر فلو قلنا ان النصب يصح لادى الى ابطال النص
وامامة امير المؤمنين علي عليه السلام وذلك لا يجوز قال المؤيد بالله عند ذلك لم يكن
دفع ان اختيار الصحابة وعقدهم لامامة ابي بكر وعمر وعثمان للولاية والتكلم
باطلا لمعنى راجع الى العقد لان العقد نفسه صحيح موجب للولاية
كسائر العقود من البيع والنكاح ونحوها وانما لم يوجب للامامة في ابي بكر وعمر

لوجود النص وهو امامة علي عليه السلام وكذلك لم يعمل عليه الخلل
في المعقود عليه لا في العقد كالبيع والنكاح ونحوهما فان البيع
وضع لافادة الملك ولكن بشرط ان يكون مضافا الى محله وهو الملك
للبيع فان اضيف الى حر او ميتة لا يفيد الملك لا للخلل في العقد ولكن للخلل
الذي في المعقود عليه وكذلك النكاح اذا اضيف الى الاجنبية يفيد
الحل اذا وجدت شرائطه واذا اضيف الى المحرم والمعتدة لا يفيد
الحل للخلل في المعقود عليه كذلك هاهنا وايضا ولان اجماع الصحابة
وعقد الخمسة للتشاور دليل على انهم عرفوا وسمعوا ذلك من رسول
الله صلى الله عليه وآله انه لا مجال للعقل والاجتهاد فيه فيجب ان يكون العلم
في ذلك حصل لهم من رسول الله لان الصحابي اذا عمل شيئا او قال شيئا ولا مجال
للاجتهاد فيه يعلم بانه سمع وعلم ذلك من رسول الله صلى الله عليه وآله كما
في غيره من المسائل يدل على ما ذكرنا ان النصب له قوة ايجاب الحكم والولاية
قوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها فاذا كان قول الاثنين
يوجب الحكم بالتراضي على وجه الالزام كالحكم الصادر من القاضي
الا ان حكم الحاكم يلزم بغير اختيار الخصم وحكم غير الحاكم لا يلزم الا
بالتراضي فاذا ثبت ان قول الاثنين ورضى الطائفتين والخصمين المدعي
والمدعى عليه كبير في ايجاب الولاية للحكم والالزام عليهما فلان يكون لقول
الخمسة اولى واحرى قال القاضي ابو مضر ايده الله وعندي ان ما قاله
المؤيد من التخريج في ذلك على اصل يحيى عليه السلام نظر لانه خرج من
قول يحيى عليه السلام اول ما يحضر عندنا فامة جلد الزنا [illegible] الى آخر ما ذكر
فاما الداعي غير سديد لان يحيى عليه السلام انما قال اذا كان هناك امام علم يمكن اقامة

العقد بحضور الخمسة وانما كان لحضور الامام ووجوده والله اعلم
وايضا فلان قول يحيى عليه السلم وان ذكر على انه لا اجماع الا اجماع
حجة لا تدل على ان النصب مجمع على انه ما قاله يحيى عليه السلم وان كان شرطا
في الشهادة فليس بشرط في الاقرار على الزنا قلنا فاذا ثبت ما ذكرناه
فعند المويد بالله اذا لم يكن في الزمان امام ولا حاكم فانه يجب نصب القاضي
والمتولي للاوقاف والمساجد والمشاهد والمصالح ونحوها لئلا يكون المتصر
متصرف بالولاية ولا يودي الى تخريب اموال الله تعالى واضاعتها فاما على اصل
يحيى والقسم والناصر عليهم السلم لكل من يصلح القضا التولية في كل قرية وكل
بلد ان يقوم بالتصرف في اموال الله تعالى ويكون التكليف في ذلك معينا
ومثله ذكر محمد بن الحسن حتى قال عند خراب الساير لو لم يفعلوا ذلك
لم يكونوا فقهاء ان كان في كل موضع وقرية واحد يصلح لذلك فان كانوا كثيرا
فعلى الكفاية كالصلوة على الجنازة وللاذان والجهاد ونحوها وفي
لئلا يودي الى تخريب اموال الله تعالى مثل القول وذكر المويد بالله في
وقت ذلك له اولى واحوط عند الجميع هو النصب لئلا يكون احد ابا الاجماع
والاحتياط **فصل** ثم اختلف القائلون بالنصب وتفاصيله فعند
المويد بالله في عقد الخمسة السادس والله ذهب العلما وكل من كانوا
فهو احوط في دون الخمسة لا ينعقد بها قياسا على عقد ابي بكر فانهم
خمسة ابو عبيدة وعبد الرحمن بن عوف وعمر الخطاب واسيد بن حضير
وبشير بن سعد وسالم مولى حذيفة ونحوهم وعن ابي القسم البلخي
ثلاثة للرابع وعن ابي علي الجبائي ينعقد بالواحد للثاني قياسا على الامان
فعلى هذا اجماع الخمسة في مجلس واحد للنصب قياسا على عقد ابي بكر

ولا يجوز ان يشهدوا واحدا لان الاجتماع حكم في الشرع لعقد النكاح واقامة
الرجم ونحوهما فان قيل اي فايدة للاجتماع ان لا يكون الكل واحدا من الخمسة
على طريق الواحدان ولا تنافيكم لذا اذا اجتمعوا قلنا الجماعة بركات
او لا ترى ان في الصلوة لصلوة الجماعة على الفرادى فضلا كثيرا ومعلوم
ان الصلوة المفعولة في حال الانفراد في الجماعة على نهج واحد ليس فيها
شي زايد الا الاجتماع يستحق زيادة الثواب قال صلى الله عليه وآله
صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفرادى بضع وعشرين درجة الى
امثال ذلك وكذلك قول الاحاد من اهل البيت والامة لا يكون حجة على الانفراد
فاذا اجتمعوا يكون حجة فكذلك هاهنا وقد قال عليه السلم لا تجتمع امتي على
الضلالة **فصل** ذكر بعض اصحابنا ان اربعة لو وكلوا خامسا
لنصب سادس فانه يصح وخرجوا من قول يحيى عليه السلم ان الوكالة جايزة
في كل شي واخبرني ايضا واحد ثقة ان السيد الهادي الحسني افتى
كذلك فسئلت في كيف ذلك قال ابوه الله له ولي عندي انه لا يصح ذلك وان
الحضور شرط وان فيما خرجوه من قول يحيى عليه السلم نظرا لان بالاجماع
لو وكل احد الشاهدين الاخر يشهد عند القاضي عنه لا يصح وكذلك
في الشهادة على الشهادة اذا وكل شاهد الاصل واحدا
يشهد عنه لا يصح وكذلك في النكاح لو وكل رجلان في النكاح احد
الشاهدين الاخر لعقد النكاح من غير حضورهما لا يصح وكذلك التوكيل في
القصاص والحد وغير جايز الى نحو ذلك مع ان يحيى عليه السلم قال الوكالة
جايزة في كل شي ونص ايضا ان هذه الاشيا لا يصح بالوكالة فدل ان ما ذكره بعض
اصحابنا من التخريج لا يصح في ذلك وكذلك يصح ان حضور الشهود عند اقامة الحد شرط

لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين للرؤية وما لو كان لا يصح فدل ان ذلك
على ما ذكرناه ونظائرها كثيرة والله اعلم ◦ قال القاضي يوسف سمعت
السيد ط يقول اذا نصب خمسة السادس عند عدم الامام يعزل ما نصب
الخمسة لظهور الامام قال القاضي ابو مضر ايده الله واصول المؤيد بالله
ايضا يحتمل كما لا حكم للمبلغ مع وجود المبلغ ويحتمل خلافه ايضا لانه حين ولي
وقع صحيحا كالنكاح الواقع لو كان المراة لو زوجها الحاكم او الولي الابعد
ثم حضر الاقرب بعده لا يبطل النكاح وكذلك اذا تزوج بالامة لعدم
الطول ثم الاخرة لم قدر عليه لا يبطل النكاح للامة الى امثال ذلك كذلك
هاهنا والله اعلم ◦ قال ايضا ايده الله وفي حكاية القاضي يوسف
نظر عن السيد ط لان عنده نصب الخمسة باطل فكيف له حكم اللهم الا ان
يكون قاله في وقت يمثل ما قاله المؤيد بالله وقيل ايضا للسيد ط عن متولي
الاوقاف ولاه القاضي لذلك ثم اراد المتولي ان يعزل نفسه بعد حضرة
ذلك القاضي ويسلمها الى جماعة المسلمين او الى قاض اخر بعد عزل
الاول هل يصح ذلك فقال لا الا ان يسلم الى قاض من قضاة المسلمين
ويسلم ذلك القاضي جاز وان لم يكن في الوقت لم يسعد لو سلمه الى اهل
من المسلمين جاز ايضا قال ايضا ايده الله ان سلم الى القاضي لم يسعد [illegible]
اما اذا سلم الى نفر من المسلمين ففيه نظر والاولى ان لا يصح التسليم [illegible]
وسئل القاضي يد رحمه الله لو نصب خمسة واحدا هل يجوز لهذا [illegible]
ان يولي غيره كما يجوز للقاضي فقال لا يجوز له ذلك خلاف القاضي [illegible]
والبكري رحمه الله عن القاضي قال ايضا ايده الله لا يمتنع ان يقال [illegible]
اذا ثبت الصحة النصب وحصول الولاية فيه كما لو كان منصوبا من جهة [illegible]

ولكن انما يكون له ذلك على الحد الذي يكون للمنصوب من القاضي على
حسب [illegible] والله اعلم ◦ قال اصحابنا واذا نصب جماعة واحدا
يجوز لهم عزله وكذلك للمنصوب ان يعزل نفسه في وجوههم كما في
الوكيل والوكيل يصح العزل بوجه الموكل وكذلك للوصي يعزل نفسه في
وجه الموصي وكذلك القاضي يعزل نفسه في وجه الناصب دون غيره
قال ايضا القاضي ابو مضر ايده الله وفيما ذكره اصحابنا بعض النظر لو
حملناه على ظاهره مطلقا وذلك ان الامام اذا نصب قاضيا او وصيا
او متوليا لاجل الصلاح وانعقدت الولاية ولم يظهر من المنصوب جناية
وكان من اهل الولاية والعدالة ان للامام والناصب عزله ام لا فيه اشكال والاولى
ان يقال ليس له العزل الا لعذر وجناية لان المنصوب متى كان من اهل الولاية
والعدالة وثبتت له الولاية فالناصب خارج عن البين وليس للناصب في المنصوب
العزل الا لاجل عذر ظاهر بخلاف الموصي والموكل فان الحق حقهم حاضر
ولا يتعلق بمصالح المسلمين فجاز العزل من الوكيل والموكل والموصي على وجه
يصح وان لم يكن عذر في الشرع واما القاضي والمتولي يحتاج الى العذر
لاجل العزل والعذر كثير منها ان يعجز عن العمل بالمرض او كان غيره
اقدر على استيفاء الحقوق من الناس وانصرها كما قال يوسف عليه السلم
اجعلني على خزائن الارض اني حفيظ عليم فربما يكون بعض الناس اكيس وانصح
واهدى بوجوه المكاسب وتحصيل القضاء ونحوها فان لم يكن هذه الاعذار
يصح منه العزل من الجانبين والاصح لان الحق اشتغل الجانبين فعلى هذا
ولا يصح ولا يجوز العزل الا لعذر ◦ مسئلة والقوي عندي
ان للامام ان يولي الاوقاف في غير ولايته ويحكم في المواضع التي لا ينفذ
فيها امره ولا يكون فيها ولايته وليس كذلك القاضي لان القاضي ليس له

ان حكم في موضع لم يول فيه وللامام ان يأخذ بالقهر النواحي ويجري فيها
احكامه وتصرفه ولا يحتاج الى ان يأمر غيره فيه واليه ذهب سائر
الفقهاء وذكر للسيد ط انه لا يجوز للامام ان يولي في غيره ولا سيما في الموضع
الذي لا ينفذ امره فيه وانما يصح في الموضع الذي ينفذ امره فيه والمسألة
مبنية على اصل وهو ان للامام ولاية عامة غير مقصورة على موضع
دون موضع ولهذا عند المؤيد بالله اذا وقع الزنا والسرقة في زمن الامام
فانه يجب الحد اذا امكن للامام اقامة الحد سواء كان في ولايته او لم يكن
فان وقع في غير زمنه ثم ظهر الامام بعد ذلك ليس له اقامة الحد فاما
على اصل يحيى عليه السلم اذا وقع ما يجب به الحد في غير ولاية الامام
ليس له اقامة الحد متى استولى عليه وكذلك اذا وقع في غير زمانه ثم ظهر
ليس له اقامة الحد وجه قول المؤيد بالله ان للامام له ولاية عامة
في زمانه سواء كان ينفذ امره ام لا ولهذا لا يجوز في زمان واحد الا امام
واحد فلو لم يكن له ولاية في غير موضعه لم يكن لهذا القول معنى وما بعد [illegible]

مسألة والولايات لا تورث كالقضاء وولايات الاوقاف وغيرها [illegible] في الوقف
وانما يكون للواقف او لمن جعل الوقف اليه ولو مات الواقف فمصرف [illegible]
وذريته وصرفوا غلته في مصرفها فالاقرب ان يضمن المصرف [illegible] اذا لم
يول احد فيه كذلك يضمن كل احد منه وقال ايضا والاقرب ان وارث الواقف
ليس له ان يتولى امر الوقف في تفرقة غلته على قولنا ان الولاية [illegible] هذا الملك
وانما قلنا ان الولاية للواقف لان الشيء كان ملكا له فازاله هو [illegible] لذلك [illegible]
عن نفسه لله تعالى حتى يستحق الاجر والوقف [illegible] وحقه [illegible] دون
اثبت له الولاية على هذا الشيء [illegible] له [illegible] تعالى
سائر الناس والمسلمين ما دام يرعى صلاحه كالمعتق بالاعتاق

يستحق الاجر فالشرع اثبت له الولاية اكراما له لما ازال الملك لله تعالى
ولهذا قال علي عليه السلم فاعل الخير خير منه وفاعل الشر شر منه
فاما الوارث لم يثبت هذا الخير حتى يستحق الاجر فيه فهو كالاجنبي في
هذا الباب فليس له الولاية في ذلك فاذا انقرض نصبه كما قالوا في خروج الزكاة
عن حال الفقير بغير اذنه يضمن هو والاخذ كذلك ههنا هذا كله
على قول المؤيد بالله ان النصب والولاية شرط فاما على اصل القاسم ويحيى
والناصر عليهم السلم وعلى قول السيد ط اذ لم نشترط النصب والعقد
فان الوارث اذا صلح للتولية ولهذا الشان فصرف على وجه المصلحة
فانه يكون جائزا ولا يكون ضامنا لا هو ولا من اخذ منه وهكذا القول في
اوقاف المساجد والطرق ونحوها اذا صرفها في مصرفها على وجه
الصلاح قال القاضي ابو مضر ايده الله على قول المؤيد بالله لا يضمن ايضا
اذا فعل جملة على وجه الصلاح ولانه من مسائل الاجتهاد وكان
للمجتهد مساغ كما مضى نظائرها **مسألة** واذا ولى الواقف او الحاكم
رجلا على الاوقاف ففي ولاية المتولي الى مماته وان مات من ولاه فهل ذلك
فاعتبار زوال ولاية المتولي الوقف بموته لا بموت من ولاه ولا يد لوارث المتولي
فيه بعده وهكذا القاضي لا ينعزل بموت الامام عنده قدس الله روحه
واليه ذهب اكثر الحنفية وذكر ابو العباس الحسني رحمه الله والسيد ط
انهم ينعزلون بموت المولي ومثله يحكى عن قاضي القضاة ابي عبد الله الجرجاني
وجه الاول وهو ان الولاية انما تثبت لاهل المسلمين بطريق [illegible] لهم فصار
كان المولي باق في الحقيقة ولهذا ان الامام اذا صار الى دار الحرب
بطل امامته فتبقى الولاية ولاية امامه [illegible] لاهل المسلمين فما دام المسلمون
في ولاية المتولي والقاضي يصار كما لو وكل رجلا لوكيله الغير او بموكله
ثم مات الوكيل بالنصب المنصوب فان المنصوب لا ينعزل لما كان الموكل

في الحقيقة بامامه كذلك ها هنا المسلمون ها هنا عمرلوا المتوكل بعلي
هذا اذا انصب خمسة ثم سادسا ثم مات الخمسة لا ينعزل المنصوب وليس للناظر
عزل المنصوب لو كانوا احيا الا ان للامام قد خرج من ايديهم على ما بيناه فكذلك
اذا ولى الواقف رجلا او الحاكم رجلا للاوقاف وللمال للايتام وللنكاح
لم يكن له ان يولي او نحو ذلك ثم مات المولى من الواقف او الحاكم او الامام
لا ينعزل المنصوب بموت المولى عند المؤيد بالله وعلى قول السيد
ينعزل على ما بيناه **مسألة** ولو كان الواقف اوصى بولاية
الوقف الى رجل او بعموم وصيته في جميع اموره وولايته ما لا اقرب ان
لهذا الوصي ان يولي امر الوقف الى غيره والمولى يكون كمن ولاه الواقف
في ثبوت ولايته ما دام حيا ولا يضره موت الوصي الذي ولاه وللوصي
ان يوصي الى غيره كما الوصي للميت والوصي اقوى من المتولي في هذا
الوجه لان استقرار الوصية بعد موت الوصي وبعد انقطاع
ولايته ولو ولى الامام رجلا امر الوقف وجعل اليه ان يولي غيره
في ذلك ان حضرته الوفاة جاز ذلك وصح قوله والاقرب ان
لهذا الوصي ان يولي امر الوقف الى غيره وذلك لان المتولي له ولاية
صحيحة فكان له ان يولي غيره او يوصي الى غيره كالواقف وقوله
والوصي اقوى من المتولي الى آخره معناه اذا جاز للمتولي ان يولي غيره
مع ان حكمه اضعف فالوصي اولى بذلك ان يوصي الى غيره مع ان حكمه
اقوى وبيان ما ذكرناه هو قول ح وسلم ذكراه وعند ش ليس للوكيل
ان يوصي الى غيره الا اذا اجازه الموصي على ما بين في موضعه
ان شاء الله **مسألة** والواقف اذا ولى رجلا التصرف في الوقف
وجعله في يده ثم قال له المتولي بعد هذه لا اتولاه واجعله في يد فلان

ما اذن له في ولاية امر الوقف لا يخرج المتولي الاول عن حكم الولاية ويلزمه
مراعاته ايضا ويجوز لمتولي الوقف من التصرف في الوقف ما يجوز للقاضي
من التصرف فيه واذا كان الوقف كروما ورأى المتولي القطاف بعض
منها ولعله لا يتم التصرف فيها الا بعد القطاف باجرة يعطي من بعضها
جاز له كما يجوز للقاضي والمتولي واذا ولى الواقف رجلا ولاية الوقف
ثم اوصى المتولي الى وصيه في احواله دخلت ولاية الوقف في جملة الوصية
قوله والواقف اذا ولى رجلا التصرف في الوقف وجعله في يده الى آخره
وذلك لان هذا بمنزلة ضم ذمة الى ذمة فكان كالكفالة فان يضم
الثاني والثالث لا ينعزل الاول كذلك ها هنا اللهم الا ان يكون قد جنى
وخان او عزله المولى لاجل العذر فحينئذ يكون معزولا والا فلا كذلك ها هنا
مسألة واذا وقف ارضا على الفقراء وجعلها في يد قيم يتولى
امورها واجاز له ان ياخذ لنفسه شيئا من غلتها جاز له ذلك ولا خلاف في انه
اذا اذن الواقف لمن ولاه وجعل الى يده ان ياخذ شيئا منها لنفسه جاز له الاخذ
وانما الخلاف اذا ولاه مطلقا ولم يذكر له شيئا فعلى اطلاق قول المؤيد بالله
لا يجوز له الاخذ ومثله ذكر ط وهو ما علمناه ولان الامر بالتفريق والنصب
لاجله من جهة الظاهر واللفظ يفيد الايصال الى الغير فلا يجوز العدول
عنه اللهم الا ان يكون دلالة الحال بدل او العوض معلوم فحينئذ جاز الاخذ
والا فلا نحو كالوكالة بالتزويج او بتفريق المال في الفقراء فانه ان دلت
دلالة الحال يجوز والا لم يجز كذلك ها هنا ولا يقال بان احدهما
ولاية والاخر وكالة فمع الوكالة لم يجز وفي الولاية يجوز وذلك لان كل
واحد منهما امر الا ان احدهما اعم واكثر والاخر اخص ولا معنى لذلك
ويحتمل ان يقال ان الولاية اذا كانت عامة جاز للمتولي الاخذ لنفسه

وان لم ياذن له الواقف لانه بمنزلة الواقف بعد ان الواقف اذا وقف ولم
يشترط لنفسه شيئا ان افتقر في انه يكون له اخذه لنفسه اذا افتقر
على اصح قوليه وكذلك الوصي اهل الولاية العامة وكذلك القاضي
ان يزوج من يقتضي اشتملت الولاية اليه وان لم يذكره له امام عدل وكذلك
كذلك هاهنا ولكن الاولى والاحوط ان يفعل باذن الواقف والحاكم
او الامام ليكون اخذا بالاجماع قال القاضي ايده الله واذا مات
المتولي وجعل الولاية في يد رجل واوصى اليه بعموم وصيته دخلت ولاية
الوقف فان اوصى في شيء معين لا يدخل الوقف لان عنده الوصاية تخصص
خلافا لابي حنيفة عليه السلام انها عموم فعلى هذا يدخل الولاية للوقف ابدا
فيكون ذلك من مسائل الاجتهاد فتامل فيهما والله اعلم

مسألة واذا وقف ارضا على جماعة للاستغلال ثم
لا التملك لم يكن للواقف ان يقسمها بينهم لانها ليست بملك
لاحد فشبهها سبيل المسجد لما لم يكن ملكا لاحد لم يصح للحاكم
ان يقسمها على وجه وذلك لان القسمة بيع وبيع الوقف لا يجوز
ولكن يجوز ان يدفع من له الولاية الى كل قطعة ليزرعها ويدفع
منها ولا يكون ذلك قسمة وكذلك لو كان الوقف للسكنى لا يجوز القسمة
ولكن يدفع الى كل ساكن ما يكفيه قال القاضي ايده الله وعلى الاصل
[illegible] اذا وقف للاستغلال
يحيى عليه السلام يحتمل ان يقال انه يجوز القسمة اذا وقف على ما هو
كما في الوقف المشاع خاصة عنده ان منافع الوقف تورث على
سابقا وايضا عند المؤيد بالله اذا قلنا في الوقف المشاع لانه
لاجل القسمة الا اجرة ما ذكرنا انا لا نجوز القسمة لان ما كان ملكا
تصرفا وما كان وقفا تصرفا ملكا وهذا المعنى هاهنا لا
لان جمعها اذا كان وقفا يكون القسمة بمنزلة الاقرار لها

والتعيين لكل واحد منهم ولا يخرج بالقسمة عن الوقف
يتضمن المعنى الذي يتضمن في وقف المشاع فلهذا الوجه لا يمتنع فلا
جوازه ايضا على اصل المؤيد بالله والله اعلم **مسألة**
واذا حصل عند المتولي بعض غلات الوقف من دراهم وغيرها
وخاف المتولي فساد الدراهم كان له ان يصرفها بالخيرة وليس له ان ياخذ لنفسه
لم يرد له الا من عنده والواقف لو اجر الوقف باجرة مثله صح ولو كان
عنده انه لو طلب الاجرة في الثاني بدل في الاجرة على ذلك وجب اظهاره
قبل العقد [illegible] بخلاف ذلك وكذلك الوصي يلزمه بيع ما يتبعه فيهم
يزيد وان لم يفعل [illegible] وكان حكمه حكم ما ذكرنا في انه اذا باع بقيمة مثله
ولم يطالب بالكثير من ذلك [illegible] واذا حصل عند المتولي بعض غلات الوقف
الى اخره وذلك لانه مامور بالتصرف على وجه الصلاح فاذا خشي فسادها
جاز له ابدالها بالخيرة فاذا فعل ذلك ما هو مفسد ولا يتجر بها كما يجوز بيعها
وهكذا يجوز له ان يقرضها من يقبله لما خشي ابدالها بخيرة وهكذا للمتولي للمسجد
والسام له ذلك اذا راى الصلاح فيها وليس له ان ياخذها لنفسه الى اخره
لان هذا يودي الى الانتفاع بالوقف وذلك لا يجوز له قال ايده الله لا يمتنع
ان يقال انه يجوز للمتولي ذلك كما يجوز له زرع ارض الوقف بالاجرة
او بعطف الثمار والعنب لنفسه بالثلث والربع اذا القيمة لانه كما يجوز للغير
يجوز لنفسه لانه ربما يعد للاستيفاء من الغير ولا يعد [illegible]
وقوله قدس الله روحه ليس للمتولي ذلك المراد به لمكان التهمة
لقوله عليه السلام اياك وما يقع عند الناس استنكاره والمراد به احد
قوليه فان للمؤيد بالله في المتولي والوصي قولان احدهما لا يجوز لهما زراعة
ارض اليتيم والوقف لنفسه والثاني انه يجوز وهو الاصح وقد بيناه و باب

ذكرها هاهنا ايضا مبني على احد قوليه انه
المزارعة بجزء القول الذي
لا يجوز ولكن الاولى بطائفة والله اعلم مسئلة والمتولي
للوقف اذا استقرض بذر الوقف ودفعه الى الزارع ليبذره في ارض
الوقف ثم يكون النابت منه للفقراء صح ولا يلزم العشر في الخارج
ولا يسعد ايضا الوقف وهو من يبذر نفسه للفقراء لا ياخذ عوضه او
لا ياخذ ان يجوز ذلك ولا يلزم العشر فيه ايضا لا خلاف فيه وذلك
لانه مامور بتحري صلاحه فاذا راى الصلاح في هذا كان له ذلك
ولكن لا يلزم العشر في الخارج لانه يلزم على ذلك معين ولا مالك
لها هاهنا فلا يلزم العشر وهذا اقول من خلافا لابي العباس الحسني رحمه
الله واصحابه انه لا يجد العشر في الخارج وقد بيناه فيما مضى
وهكذا اقول في بذر وهو من يبذر نفسه بنية احد القرض ولا ياخذ للعوض
انه لا يلزم العشر ايضا كما ذكرناه والله اعلم مسئلة
وما يتلف من الزرع مما لم يصل الى يد المتولي فالاقرب ان لا يضمن ولو
نصب الحاكم رجلا لولاية الوقف ثم جعل اليه ان يولي غيره
في ما يتولى فيه صح ان ولي غيره ولو مات المتولي الاول
عندي ان لا يبطل ولاية الثاني ويكون نائبا كما كانت واعلم
ان هذا يحتمل شيئين احدهما لا يضمن المتولي والثاني لا يضمن الزارع
فان حملنا على المتولي صح لانه لم يصل الى يده ولم يكن حفظه
مضمونا عليه فاذا تلف لا ضمان عليه فاما ان يتلف بعد الوصول
الى يد المتولي فلا يخلو اما ان ياخذ للاجرة على ما يعمل او كان يعمل
متبرعا فان كان يعمل بالاجرة يضمن لانه اجير مشترك الا
يتلف بامر غالب فانه لا يضمن فان كان يعمل متبرعا فلا ضمان الا

يتلف بجنايته وتقصيره لان سبب وجوب الضمان للتعدي فاما
ان حملنا على الزارع فلا يخلو ايضا اما ان يكون اجيرا مشتركا
او لم يكن فان كان اجيرا مشتركا او كان اجيرا خاصا فان كان
اجيرا مشتركا مثل ان يعمل بالنصف او الربع ونحوه فانه اذا تلف يضمن كسائر
الاجراء المشتركين وقوله في الكتاب لا يضمن المراد به اذا تلف بامر غالب
فانه لا يضمن وان حملنا على الزرع صح فانه لا يضمن الا بالجناية ولكن ظاهر
المسئلة حملها على المتولي اولى من الزارع قال القاضي ابو نصر رحمه الله
فان كان المتولي ياخذ من الوقف نصيبا لنفسه لاجل الفقراء ولاجل الاولاد لا ياخذ
للاجرة سواء كان بهذا لا يكون اجيرا مشتركا فلا يضمن اذا تلف بامر لكن
جنايته مسئلة والمتولي اذا دفع ارض الوقف بالثلث مزارعة
فاسده كان له ان ياخذ كراها من الفقراء والثلث من الزرع وهو الاقرب
لانه استوفى ما وجب من الحق او معاوضة عما وجب واذا كانت العادة
في الناحية اجارة الارض بالارز فلا ياخذ مع كراهة الزارع للارز لان
للاجماع قد استقر على ان قيم المتلفات هي الدراهم والدنانير دون
للارز بقوله كان له ان ياخذ كراها من الفقراء والثلث من الزرع لا
اخرها انما قال اذا لم يكن مع كراهة الزارع محسنا المتولي بالخيار ان
شاء اخذ الكرى من النقد لانها قيمة المنافع عند فساد المزارعة لان قيمة
المتلفات هي الدراهم والدنانير وان شاء اخذ من ثلث الزرع اذا كان قدر
الكرى وزيادة لانه يجب عليه ان يفعل ما هو الاصلح والانفع فاما
اذا كان مع كراهة الزارع لا ياخذ الا من الدراهم والدنانير لانهما قيم المتلفات
فياخذ اجرة المثل ولا اعتبار بعادة البلاد اذا وقع على وجه الفساد
شامع المخالفة والعناد لا يعتبر عادة البلاد مسئلة

واذا دفع المتولي ارض الوقف الى فقير ليزرعها لنفسه من غير اجر
جاز عندي ذلك لا خلاف فيه لان الاصل ان المنافع للفقراء فاذا
دفع المتولي الى واحد فقد صرفها الى مستحقها فجاز فان راى الصلاح
الاستبدال في سنة اخرى جاز ان ياخذها منه ويدفعها الى غيره
لئلا يقع التشابه بالاملاك كما نقول في الاجارة انه لا يؤاجر
الوقف مدة طويلة من واحد لئلا يقع التجاحد والتشبه بالاملاك
فهذا هو الاولى والله اعلم **مسئلة** واذا قال وقفت هذه
على الفقراء جاز على قولنا ان يوضع في واحد كما نقول في النذر بان
هذا احد قوليه وله قول آخر انه يصح في اثنين ولا يجوز الوضع في
واحد وهو قول محمد بن الحسن وعلى قول ش يوضع في ثلاثة والاحوط
والاولى عندنا عند الذكوات ان يوضع في اثنين او ثلثة لما بينا ان كلام الله تعالى
يطلب منه المعنى والمعنى هو الفقر والحاجة فاذا وضع في المحتاج جاز
كما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع صدقة بني زريق في سلمة
ابن صخر وكان فقيرا واحدا فكان ذلك بيانا للمجمل بخلاف كلام
العباد فانه لا يخلو من الخطا والفساد فانه يعتبر اللفظ والمعنى
جميعا وظاهر اللفظ هو للجماعة واقل الجماعة اثنان لان
الجمع هو ضم الفرد الى الفرد وهذا المعنى يحصل بالاثنين وقلنا
بانه يقع في اثنين والثلاثة اولى ليكون اخذا بالاجماع واخذا بالاحتياط
مسئلة رجل يولي الاوقاف فترك بعض المساجد [illegible] منها
من اجرة الوقف يعتبر عندي جوازه وان كان الاولى ان يقبضها منه
ثم يرده اليه لفقره ولا خلاف فيه لما بينا انه يجوز دفعها الى الفقير ليزرعها

لنفسه من غير اجرة فاذا جاز دفعها من غير اجرة جاز ترك الاجرة
به اجوز ايضا لان المتولي ان يعين بحسب المصلحة اي موضع شاء من غلة
الاوقاف فاذا ترك به ما يلزمه فقد عين له ذلك فيصح لانه بحكم المقبوض
واما قوله الاولى ان يقبضها منه ثم يردها اليه انما كان ذلك ليكون
التمليك حاصلا في الحقيقة وانما يجوز ترك القبض اذا كان الوقف على
المصالح فان كان الوقف على [illegible] الغلة للعشور والزكوات فانه لا بد
من القبض [illegible] ليحصل التمليك عند المؤيد بالله وعندي على ما [illegible] يجب
ذلك لان عنده المصالح والاعشار لا يعتبر فيها حقيقة التمليك على ما مضى
بيانه قال الشيخ علي خليل رحمه الله تعالى على هذا الاولى الامام
من غلة المظالم التي لا يعرف اربابها لما وجب عليه من الديون على بيت
المال وجب ان يجوز للوجه الذي ذكرنا وان كان الاولى ان يستوفيها ثم يردها
اليه قال السيد [illegible] اذا قال المتولي للفقير خذ من فلان كذا وكذا
من البر والارز لنفسك صح ذلك عن الدافع والمدفوع اليه يملك ذلك كان
المتولي وكله بقبض عنه قال القاضي ابو مضر ايده الله تعالى في العلة نظر
لانه اقتضى بان المدفوع اليه ملكه ثم قال كانه وكله بالقبض فاذا كان وكيلا
بالقبض كان للموكل عزله عن القبض ومنعه من الاخذ فيجب ان لا يكون
كذلك بل ليس للمتولي ان يرجع عن هذا القول بعد ذلك ولا دفعه الى
غيره اذا كان مستحقا اللهم الا ان يكون مستحقا للفسق او الغنى
على حسب الخلاف فحينئذ كان له المنع من الاخذ وايضا لانه اذا قال
للفقير خذ من فلان كذا فقد [illegible] صار كانه قد احاله لان العين
اليه قضاء كما لو عين بعد القبض ولا استثناء وقال دفعت اليك

كذا وقال الفقهاء لا يملك المولى الرجوع عنها اذا لم يكن مسجدا
كذلك ههنا والله اعلم **مسألة** والشيء المسبل كالخان
والمسجد وكالمياه التي تكون في السقايات والثمار التي تكون على الاشجار
المسبلة لا يحتاج الى اذن احد في استعمالها والانتفاع بها وهي
في حكم المملوك ولكن لما سبلت كانت مباحة وقوله عليه السلم سبل ثمرها
قاله فيما لا يصح وقفه فكانه قال سبلت هو معلوم اباحته من
غير الرجوع الى احد ولا خلاف فيه لقوله عليه السلم سبل ثمرها
قال فيما لا يصح الوقف كانه قال اذا سبلت انه معلوم اباحته لكل
احد وما يكون مباحا لا يحتاج الى اذن احد في الانتفاع بها وقد ذكرنا
ان المؤيد بالله قوله سبلت [illegible] لان احدهما ذكر في اول الباب انه يتضمن
الوقف والثاني ما ذكرها ههنا انه يتضمن معنى الاباحة فعلى هذا
يمكن الجمع بين القولين المراد بما ذكر انه وقف يعني اذا اضاف الى ما لا يمكن الانتفاع
به مع بقاء عينه فيكون وقفا والمراد بما قال انه اباحة المراد به اذا اضافه
الى ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه كالثمار ونحوها وقد بينا
فيما تقدم قولنا وليس للواجد ان يستبد باجتناء ثمار الاشجار المسبلة
لان العادة لم تجر بذلك والعرف اصل في مثل ذلك لانه يمكن الوقوف على
اغراض الناس بان المسبل لو علم بذلك يكرهه ولا يطيب قلبه لذلك والمنع
ان يقال ان الاثنين والثلاثة احتفوا بها جميعا السنة واحده دون جميع
الناس لانه [illegible] للاملاك اولى ويكره للمسبل ايضا ذلك فاما
الاثنين والثلاثة جميعا يجوز على ما بيناه **مسألة** وما يقطع من
الاشجار في الاودية ومسيلها فالاقرب انه يرجع في مثل ذلك الى الحاكم
فاذن الحاكم ان ياذن بقطعها لمن يراه صلاحا له ولا يراعى غنا احد ولا [illegible]

في ذلك كما ان ابا حنيفة لما اعتبر في احياء الموات اذن الامام لم يعتبر
ههنا [illegible] دون الوالي والفقير فيجب ان يكون ما ذكرناه على هذا الوجه
هذا عند المؤيد بالله وذكر السيد ابو طالب انه لا يحتاج الى اذن الامام
وجه ما قاله المؤيد بالله ولان الاودية صارت حقوقا للمسلمين
لا حد [illegible] منع غيرهم والانتفاع بها على وجه الضرر بهم
اذا [illegible] ولم يكن معينا كان التعيين الى الحاكم كمال بيت المال
ونحوها والله اعلم انه ذكر في باب الاحياء انه لا يجوز للحاكم ان ياذن
بقطع الاشجار من الاودية ومسيلها لمن راى الصلاح الى اخره
فكانه نقض [illegible] من احياء القرار ومن قطع الاشجار ويمكن ان يقال
ايضا ان المراد بما ذكر في باب الاحياء ولا يجوز يعني اذا كان حق المسيل
باقيا على حاله وليس للحاكم ولا للامام تغييرها عما هي عليه والمراد بما
ذكره ههنا اذا تحول عنها بحيث يجوز احياؤها باذن الامام فيصير ان
من هذا الوجه ويمكن ان يخرج من هذه المسألة انه يجوز للحاكم
ان ياذن في احياء مسيل الوادي كما له ان ياذن بقطع الاشجار
لان حكمهما في الاحتياج الى اذن الامام والحاكم بخلاف ما ذكره في باب الاحياء انه
لا يجوز احياء مسيل الوادي باذن الحاكم فاذا كان كذلك فلا فرق بين الامام
والحاكم لوجود الولاية قال القاضي ابو مضر [illegible] قوله ولا يراعى غنى احد
ولا فقره في ذلك الى اخره اشارة الى ان يصرح ان وضع المصالح في الاغنياء
يجوز وكما يجوز للامام ذلك يجوز للحاكم ولكن يمكن الفصل بين الامام والحاكم
وهو ان الامام انما يدفع الى الغني مال المصالح بطريق التالف والموافقة
للحكام وليس لهم ذلك وعلى هذا الاولى ان يقال ان الحاكم انما يدفع مال
المصالح الى الفقراء فاما الى الاغنياء فلا اللهم الا ان يكون الغني محتاجا فيه

ورأى الحاكم أنه ليس فيه تحبيس جاز الدفع عملاً باجتهاده خلافاً للإمام فإنه يدفع أموال المصالح إلى الأغنياء بطريق التألف أجرة لهم فكذلك يمكن أن يقال بأن القاضي لو كان محتاجاً إلى المؤلفة لإقامة العدل وإرهاب العبد لفساد الزمان جاز له ذلك كما جاز للإمام والله أعلم

مسألة ولو سمع الموصي من الموصى في أرض معينة كانت له أنها وقف ثم قال الذي بعها وتصدق بثمنها ففعل الموصى ذلك كان ضامناً وعليه أن يصرف ما أخذ من المشتري في أرض مثلها يقفها إن تعذر استرجاعها من المشتري وكان ما أخذه قدر قيمتها وذلك لأن بالوقف خرج الشيء عن ملكه فلا يجوز بيعه كالعتق قلنا ويكون الوصي ضامناً فيجب عليه استرجاعه إن أمكنه لأنه هو المتلف الموقف بالبيع والتسليم وإن لم يمكنه يضمن من خاص ماله للمصالح وإن شاء صرف قيمتها إلى المصالح وإن شاء ضمن من خاص ماله ثم هو بالخيار إن شاء صرف قيمتها إلى المصالح وإن شاء اشترى بقيمتها أرضاً أخرى ووقفها على المصرف الأول وهو الأحوط وإن كان صرفها إلى المصالح جاز أيضاً وذلك لأن الوقف نوع من المصالح فكذلك ولهذا جاز الوقف لأهل المظالم لأنه نوع من المصالح إلا على وجه الاستحسان ههنا قلنا ويجب رد الثمن إلى المشتري لأنه أخذه لا على وجه فصار كما لو باع مغصوباً أو حراً فإنه لا يصح ويجب رد الثمن إلى المشتري فكذلك ههنا قلنا فعليه أن يصرف ما أخذ من المشتري بأرض مثلها ووقفها إلى الآخرة المراد به إذا أذن المشتري له بذلك فحينئذ جاز له فعل ذلك لأنه لا يجوز ذلك لأن الواجب عليه ردها إلى المشتري لكون البيع باطلاً فإن فعل بإذن الحاكم جاز له أيضاً على وجه التمليك لأن للحاكم من الولاية قال القاضي أبو مضر أيده الله فإن أجاز المشتري التصرف بالثمن إلى البدل ووقفها فإن بذلك لا يسقط عنه الأرض الموقوفة

عنه لأنه قد لزمه بالإتلاف وهو البيع والتسليم إلا أن يكون المشتري قد وهب الثمن من الموصي وجعلها ملكاً له فحينئذ يسقط عنه الضمان إذا صرف ذلك الثمن إلى أرض أخرى ووقفها لأن الثمن صار ملكاً له فيشبه سائر أملاكه فعلى هذا إذا اشترى أرضاً بهذا الثمن ووقفها من خاص ماله ثم رد المشتري ما اشتراه من الوقف إلى الوصي صار البدل أو المبدل وقفاً وليس له الرجوع فيها ونقض ما اشتراه لأن الوقف بعد ما صح لا يلحقه الفسخ كالعتق سواء ويكون بمنزلة الباني ماله قال القاضي أيضاً أيده الله ولا يمتنع أن يقال بأن الوصي إذا باع الوقف لأجل أمر الموصي له بذلك جهلاً منه أنه لا يجوز بيع الوقف وظن أنه جائز وأنه إذا كان بأمره فهو جائز أنه إذا علم بعد البيع وبعد الاسترجاع في هذه الحالة أنه يضمن قيمته ولكن للوصي الرجوع بما لزمه من الضمان في مال الموصي لأنه بمنزلة المعذور من جهته فكان له الرجوع إلى ماله وهكذا يحمل على مذهب عمر عليه السلام إذا أوصى إلى رجل وصي فاسق فإنه لا يصح وصيته وإن أمضاها كالعبد لا يجب ضمان المال على الوصي لأنه وإن أتلف كان بأمر الوصي فيكون معذوراً من جهته إلا إذا كان عالماً به فإنه حينئذ متعمد وليس بمعذور على ما بيناه إن شاء الله تعالى

قال القاضي أيده الله ولا يمتنع أن يقال أيضاً لا يضمن الوصي ولا الموصي فيه بعد البيع إذا كان الوقف في يد الواقف ولم يخرج عن يده ولم يكن الحاكم حكم بصحته تحبيساً إذا كان الأمر كذلك فإنه من مسائل الاجتهاد فأمر الموصي بذلك وباع الوصي إنما لكونها على مذهب أو لأجل الجهل بذلك ظناً أنه يجوز وإن كان على مذهبنا فإنه يضمن كسائر المسائل المختلف فيها على ما مضى نظائرها والله أعلم

مسألة ومتولي الوقف إذا باع غلة الوقف من الأرز وغيره

ثم صرف الثمن في اجرة النفقة والذي يضمن في الحكم هو الثمن دون
الارز اذا لم يظهر منه الخيانة قبل ذلك ولو علي انه انما باعه
لنفقته ضمن الارز المراد به اذا كان قد باعه وقت البيع للموقوف
عليه حتى يصح البيع فيكون الحكم ما ذكر فاما ان كان باعه للنفقة فانه
لا يصح البيع لانه خائن وان امكنه استرجاعه استرجع والا ضمن
مثل ذلك الارز لانه من ذوات المثل لعلة التفاوت فيها اللهم الا
ان يكون له اجرة فاخذها وتبعها النفقة اجرة له فانه يصح ولا خلاف فيه
قوله في الكتاب واذا ولى الواقف رجلا ثم اوصى المتولي الى رجل
بعموم وصيته دخلت ولاية الوقف في الوصية بطريق التبعية عندنا
خلافا للشافعي الا اذا اذن له المتولي لنا ولانه تصرف بالمال فصحت الوصية
به كسائر انواع التصرف بالمال بخلاف الوصية في النكاح والتزويج
انه لا يصح لانه تصرف بالنفس فلا تصح الوصية به فاما القضا
هل يدخل في الوصية اذا اوصى القاضي الى رجل فيه اشكال يحتمل انه
يصح كولاية الاوقاف ونحوها ويحتمل ان لا تصح الوصية به سيما اذا
كان الوصي لا يصلح للقضا وكذلك ولاية الوقف انما تصح اذا صلح الوصي
للولاية **مسئلة** واذا فضلت فضلة من غلة اوقاف المسجد
ما يمكن ان يشترى بها ارضا اخرى او دفاتر تقرا في المسجد فلا اعرف
انه غير جائز [illegible] الوقف من الكروم وعمرها [illegible] فان كان الانفع
للفقرا [illegible] ليجتنبوا لانفسهم فعل وان كان الاصلح
عنده ان يستاجر رجلا بشي من تلك الاعناب قدر اجرته ليحبسها

ورأى الصلاح في بيعها او تفريق ثمنها عليهم فعل من ذلك ما يراه
ولو دفع المتولي او الواقف ارض الوقف الى رجل ليبني ويسكن فيها ان
كانت موقوفة للسكنى ثم راى بعد زمان استرجاعها فالاقرب
ان له ذلك ولكنه يضمن قيمة البناء ان اراد الباني تضمينه قوله واذا
فضلت فضلة من غلة اوقاف المسجد الى اخره وذلك لانه منصوب
ليتحرى صلاحه وهو من جملة مصالحه وعمارته ولكن ليس له ان يقف
لان الوقف انما يصح من مالك الرقبة ولا ملك له هاهنا فيصح الوقف ولكن
يجوز له البيع عند الحاجة والانفاق على الموقوف عليه وذكر
السيد ان المتولي اذا اشترى ارضا بغلة الوقف فانه يصير الارض
وقفا لمجرد الشرى اذا اشتراها بنية انها مشتراه بما فضل قال القاضي
ايده الله والاولى ان لا يصير وقفا لعدم الملك كما ان الغلة لا تكون
وقفا فكذلك ما كان بدلا له لانه قائم مقام المبدل قال ويحتمل
انه يصير وقفا اذا وقف لمكان الولاية وان لم يكن ملكا له كما
ذكره المؤيد بالله في اول باب العتق في الزيادات وكذلك ذكر علي عليه
السلام عن علي عليه السلام ان من كوتب عبد الغير او مثله فان للامام ان
يعتقه عليه وان لم يكن ملكا للامام لمكان الولاية مع ان رسول الله
صلى الله عليه وآله لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فكذلك هاهنا والله اعلم
هذا كله اذا وقفه المتولي فانه يكون وقفا فان لم يقفه بقي ملكا للمسجد
جاز ان يباع لاجل المسجد عند الحاجة والله اعلم قال القاضي
يوسف سمعت السيد يقول يجوز لمتولي المسجد ان يقرض ما فضل من غلة
المسجد الى ثقة ملي اذا راى ذلك صلاحا قال السيد ايضا ولو

باع من دوائر الوقف ولا يعلم اي نوع من العلوم فيها فانه يلزمه
الاسترجاع ان امكنه ذلك وان لم يمكن الى معرفته شيء فالاولى ان
يشتري مصحفا ويقفه ليقوم مقامه **مسألة** ولو كان على المتولي
لساكن الوقف دراهم فقال له الساكن ما لي عليك من الدراهم جعلتها
عوضا عما علي من اجرة الوقف ورضي المتولي بذلك لم يكن له ان يتركها
دينا في ذمته اذ لا وجه يجوز ذلك لانه محض اسقاط انما له ان يستوفيها
من نفسه اما الامر بذلك يجوز لانه يجري مجرى ان يوكل الساكن المتولي
بذلك بان يستوفيها مما له عليه فيجري مجرى ماله الذي عنده من الوديعة
ولو امره بان يستوفيها من الوديعة التي عنده جاز اذا استوفاها
وكذلك هاهنا قلنا ولم يكن للمتولي ان لا يستوفيها من ذمته في
الحال لانه بمنزلة الاسقاط من مال الواقف لا على وجه الاستحقاق
فيكون تركها لان المعجل خير من المؤجل ولانه ربما يموت مفلسا او يؤدي
الى ابطال حق الواقف وذلك لا يجوز ولا يمتنع ان لو كان يستحق الاجرة
بعمل الاوقاف ان يحاسبه المتولي بالاجرة وينوي انه يتركها له لما يستحق من
الاجرة وان كان الاولى ان يتورع وبعض المتوكلين يأخذ خلافه والله اعلم وانما
قلنا ان للمتولي ان يستقرض بمال الوقف ليرد عوضه وان كان الاولى ان لا
يأخذ نفيا للتهمة فان المثل في القرض يثبت في الذمة ويكون منتفعا بها
الى وقت استيفاء المثل ايضا فكذلك هاهنا وان كان الاولى ان لا يفعل
مسألة ولو اجر المتولي ارض الوقف من رجل ثم استاجرها هو منه
فاخرج من عنده الى الفقراء قدر ما عليه من اجرة الوقف وقضاه عنه لم يعتد
من غير امره فالاقرب انه لا يقع موقع القضاء عنه وانه كالزكاة اذا تبرع

بها واحد عن غيره من غير امره فالاقرب انه لا يقع موقع القضاء عنه
وانه كالزكاة اذا تبرع بها واحد عن غيره من غير امره لم يصح ولم
يقع عمن لزمته الزكاة كذلك ما اخرجه المتولي عن اجرة الارض
ولا اشتغلت بها الذمة ومن اطلق وقفه على الفقراء اما اذا استحق
على الوقف من غلته شيئا لم يملكه الفقراء ثم يستحق من بعد باذنه
على الوقف وهذه المسألة مبنية على انه لا يجوز للآخر ان يستاجر
ما اجر من المستأجر بعقود كان بمثل ما استاجره او اكثر او بجنسه
من العمل او بخلافه وانه يجوز عنده قدس الله روحه وهو قول ش
وعلى ما ذكره السيد ط على اصل يحيى عليه السلام لا يجوز وهو ترجيح
وقد بينا ذلك في كتاب الاجارة فاذا ثبت ذلك فالمتولي يلزمه الاجارة
للمستاجر والمستاجر يلزمه لاهل الفقراء ولا معنى للمقاصة لاختلاف
الحقوق وصاحبها فاذا اخرج المتولي الى الفقراء او الى المسجد ان كان
وقفا على المسجد ونحوها بعوض ما يلزم المستاجر من غير امره ولا
يسقط عن ذمته الاجرة للفقراء لانها على ذمته حق للفقراء يتعلق به
حق الله تعالى فشابه الزكوات والكفارات فكما ان من عليه الزكوات والكفارات
لا يسقط عنه بتبرع الغير بمقدار الزكوات والكفارة من غير امره فكذلك
هذا لتعلق حق الله تعالى وليس كذلك دين الادمي فانه اذا قضاه رجل آخر متبرعا
خارجا كان او ميتا والفرق بينهما ان الزكوات والكفارات لا تجوز الا بنية
القربة وقضاء دين الادمي لا يعتبر فيه النية ولذلك صاحب الدين اذا اخذ من
مال الغريم مقدار دينه والفقه يقع قصاصا والفقير لو استهلك من مال من عليه
الزكاة والكفارة مقدارها لا يسقط الزكاة عن صاحبه لفقد النية فاذا كان كذلك
فما اخرج من غير امره لا يجوز لعدم النية واذا كان بامره يجري لان الامر لا يكون

ولا مع الاجازة والاجازة تبطل قربة الا ترى ان من اعتق عبده عن كفارة
الغير لا يجزي من غير امره واذا كان بامره يجزي لما ذكرنا من العلة
وقوله ولا تشابهان الديون اراد بها الدين لادمي فلا يلزم للفقرا
وبالباقي الزكاة قال ولا تشابهان ذلك دين الادمي على معنى ان الدين
دين بني ادم يجوز وفي الزكوات والكفارات لا يجوز وكذلك في الاجرة
للفقرا قال القاضي ابو مضر ايده الله فيما قاله المويد من الفرق
بين الزكوات والاجرة ودين بني ادم نظر ولا يتبين الفرق بينهما من
حيث ان اخراج الاجرة الى الفقرا ليس بقربة ولهذا لا يفتقر الى النية
كدين الادمي بخلاف الزكوات والكفارات وانها تفتقر الى النية لا محالة
فقياس الاجرة للفقرا على دين الادمي اولى لاستغنائه عن النية من القياس
على الزكوات والكفارات فمن هذا الوجه فيه نظر ولعله قدس الله
روحه راى فيه ما لا يبلغ خاطرنا اليه ويمكن ان يقال ان فيه بعض المشابهة
بالزكوات من حيث ان الاجرة وجبت لاقوام غير معينين كما ان الزكوات
تجب لاقوام غير معينين ولهذا لا يجوز للفقير اخذ اجرة الاوقاف من غير
دفع احد من اهل الولاية كما ليس له اخذ الزكاة وان كان يستحقها الا
بدفع المالك فيفترقان من هذا الوجه ولكن يتعلق به بعض حق الله تعالى فلا
يصح الا بامر من له الامر كالمظالم فان القياس يقتضي انه يصح قضاؤها من غير الامر
لانه دين بني ادم ولكن لما انقلبت الى حق الله تعالى لا يصح الا بعد امر الامام
لكونه حقا لله تعالى كذكرها هنا **مسئلة** ولو وقف رجل ارضا وسا
الى رجل وقال ادفع من غلتها الى فلان الفقير خمسين قفيزا والباقي الى
من تراه من الفقرا فدفع المتولي جميع الى عشرة فالاقرب ان المتولي يضمن ذلك
القدر لذلك الفقير ان كان باقيا او يضع عوض ذلك في عشرة من الفقرا ان لم

لكن ما قلنا وهي تعيينه للواحد من الفقرا بحيث لا تستثنى مما جعله
اليه كان تولى الوالي قاضيا ويستثني امرا واحدا مثل ان يقول على ان لا
يحكم بشاهد ويمين او بشهادة محدود في قذف وقد كتب مسئلة في العهود
لصحته وان عين المتولي بعدما فعل من ذلك الفقير فالاقرب ان لا يصح
لانه لا [illegible] وانما قلنا بانه يضمن المتولي للفقير لانه يتصرف باذن
الواقف واذا خالف امره ضمن كالوصي والوكيل اذا خالف امر الموصي والموكل
يضمن وكذلك ههنا فعلى هذا اذا كان ما يدفعه الى من دفعه باقيا
يسترجع بقدر نصيب الاجير الذي عين الواقف ويرد اليه ويترك الزائد
فيمن دفع وان لم يعلم ذلك او تعذر الاسترجاع فانه يضمن من خاصة
ماله لانه هو المتلف فعلى هذا اذا ضمن المتولي ذلك يدفع الى الفقير
الذي امره الواقف بالدفع اليه ان كان حيا وان كان ميتا فقد ذكر المويد بالله
انه يدفع الى عشرة من الفقرا قال القاضي ابو مضر ايده الله هذا القياس
غير سديد لان الواقف اذا امر المتولي بدفع خمسين قفيزا الى هذا الفقير
المعين لا يخلو اما ان يقال انه يصير ملكا له او لا يكون ملكا له فان كان ملكا له
لا يجب دفعه الى ورثته ان كان له ورثة كسائر الاملاك الا ان لا يكون له
ورثة فحينئذ صح ما قاله المويد بالله يصرف الى عشرة من الفقرا ينبغي ان يكون
الواقف لو كان حيا او باذن الحاكم ان لم يكن حيا لان الواقف لم يجوز له في هذا
القدر الذي يستثني ولم يثبت له الولاية فان لم يكن ملكا لهذا الفقير فحينئذ
جاز الدفع الى عشرة من الفقرا اذا لم يكن الفقير المعين حيا ولا يجب الدفع الى ورثته
ولكن يفعل ما يفعل المتولي اصل هذا القدر باذن الواقف او الحاكم كما ذكرناه ولكن
هذا كله ايضا اذا كان الواقف قد وقف الارض على الفقرا مطلقا ثم قال بعد ذلك امر من
جعل الولاية اليه ان يدفع من غلتها الى فلان الفقير خمسين قفيزا فيكون الحكم ما

ذكرنا وظاهر ما في الكتاب يدل على ذلك فاما ان كان وقف حين وقف
تقدر خمسين قفيزا على من عينه والباقي على الفقرا مطلقا غير معين
فان ههنا تجب دفع الضمان الى ذلك المعين ان كان حيا او الى ورثته ان كان
ميتا ان كان مات بعد ادراك الغلة ويملكها بالوقف فصار ملكا له خاصة
بادراك الغلة وكمالها فان ههنا تجب الدفع الى المعين من الفقرا لا الى قطع
المصرف عنه قدس الله روحه وعندي على الصحيح يجب الدفع الى ورثته
ايضا لان منافع الوقف يورث على ما ذكرناه فان الخصاف للموقوف عليه
ورثته يصرفها الى ورثة الواقف قال القاضي ابو بكر ايده الله ويمكن ان
يستدل من هذه المسالة على ان من وقف شيئا على مصرف معين من
الفقرا او المساجد ونحوها ان يرجع عن هذا المصرف واراد صرف الغلة
الى مصرف اخر جاز فكذلك يرجع عن الباقي والثالث لا لان الموت
فيكون للاستقرار للمصرف بالموت على ما مات عليه لانه قال ولو
وقف رجل ارضا وسلمها الى رجل ليدفع الى فلان الفقير
كذا قفيزا الى اخرها فكانه وقف الارض اولا على الفقرا ثم استثنى
بعد ذلك هذا القدر من الغلة لهذا المعين وجعلت له فكان
بمنزلة الوقف عليه في الابتدا لهذا القدر وقد بيناه فيما تقدم ويمكن ان يقال
ان المراد بقوله الموقوف عليه ان كان حيا يعني بعد القبول واما قوله
ان استحلال لا يصح يعني اذا كان قبل القبول لانه لم يملك بعد وذلك
بمنزلة الوصي للمتولي ولذلك يفتقر الى القبول وقوله ولو اشتمل
المتولي من الفقير بعد ما تعجل لم يصح تحليله لانه لا يصير ملكا له الا
بعد الوصول اليه فلا يصح ابراؤه قبل التمليك فصار كابرا الفقرا
لا غنيا من الاعشار قبل الاخذ لانه لا يصح لعدم الملك وان ثبت
لهم حق كذلك ههنا قال القاضي ايده الله وفي هذا دليل على ما ذكرناه

في الواقف لم يكن قد وقف عليه في الابتدا وانما كان قد وقف
مطلقا ثم استثنى الغلة فحينئذ يكون المصرف منقطعا فيجب صرفها
الى الفقرا والمساكين

مسالة

وفي حانوت صفة وقف على العلوية
فصرف فيه صاحب الباقي واشتغل به وصرف في امور نفسه واوصى بيع
حصته من متولي الوقف عوضا عما استهلكه من غلته ان الواجب ان يباع
ذلك ويصرف ثمنه الى الذين استحقوه عوضا عما استهلكه من حقوقهم
وذلك لان ما اتلف من الغلة صار دينا عليه ومال المديون يباع عليه ويقضى
دينه من ثمنه كما في سائر الديون في ادم قلنا وان فضل شي يباع على قدر قيمته
المتلف يصرف ايضا الى العلوية لان الزيادة صارت كالوصية الى الفقرا وهذه
المسالة مبنية على اصل وهو ان وقف المشاع فيما لا يحتمل القسمة صحيح
بالاجماع الا ما روي عن محمد في رواية انه لا يصح والله اعلم وقد بيناه وبينا
ايضا ان الوقف اذا كانت على العلوية يستوي فيه الرجال والنسا والصغير
والكبير والفقير والغني والفاسق والناسك ويكون على اولاد الحسن والحسين
عليهما السلام دون غيرهما وقد بينا ذلك فيما مضى قال القاضي ابو نصر
ايده الله وفي فيما قاله المويد بالله من الجواب نظر من حيث ان الخان او الرحى
والحديقة اذا كانت صفة وقفا على الفقرا فان الشريك الذي له ملك فيها
لا يكون له ولاية في النصيب الذي هو وقف على الفقرا فيكون هو بالتصرف
المحمول لنفسه غاصبا واذا كان غاصبا فمن انتفع فيها بالسكنى والطحن
ونحوها غاصب ايضا فيجب الاجرة على من انتفع للفقرا فاذا دفع الى الشريك
الغاصب لا تسقط عن ذمة المستاجر لان صاحبها لانه دفع الى غير
صاحبه في الاجرة لان الغاصب على كل واحد من الاجرة المستاجر كذلك ههنا
فاذا ينبغي المراد به اذا كان صاحب الملك الذي هو شريك فيها استاجرها من

المتولي اجارته صحيحة ولكن لم يكن قد دفع الغلة والكري الى المتولي يجب ان يكون
الحكم ما ذكرنا في انه باع الشجرة وتصرف بمنفعته الى العلويين عوضا عما استهلكه
ولا لم يصح والله اعلم ويحتمل القول الذي يقول ان المشتري في السبي المشترك
عند عتقه احدهما الامتناع كمذهب من علماؤنا القولة الاخرى ومذكور
مسئلة مصحف وقف على رجل ... بعض الرحمة ذلك اذا
بعد انفسه ويجب ان يصرف ما لزمه في اصلاح ... لما شاء ان يبيعه الوقف
ملك الله تعالى وانما يثبت للموقوف عليه المنفعة فاذا بدل النص او استهلكه
لزمته القيمة للمصالح يجب ان يصرف الى مصحف اخر ويعقد به لا عن الاول
وان شاء صرف قيمته الى سائر المصالح من المصحف والمساجد ونحوها وله هذه
الولاية ان يفعل ذلك بنفسه من حيث ان رقبة الوقف للمصالح فاذا اتلفها
سلف صارت القيمة على ذمته من جملة المظالم ومن اراد اتلاف المظالم
التي على ذمته لا يحتاج الى اذن احد فكذلك هاهنا غير ان الاحوط
انه يفعل ما يفعل باذن الواقف لو كان حيا او باذن الحاكم ليكون احتياطا
بالاجماع فاما ارش النقص يعقده على المصحف حتى يجبر ما فات باذن
الواقف او الحاكم لان الموقوف عليه هل له ولاية على الوقف وان كانت المنفعة
له فيه اشكال يحتمل ان يكون له ولاية وليس للواقف المنع ويحتمل ان ليس
ولاية فيحتاج الى اذن الواقف او الحاكم لان الرقبة ملك لله تعالى والمصالح
يجب ان يكون ما له ولاية على ما بيناه او ذكرناه ولو ان رجلا وقف وقفا
المظلمة او لغيرها على المساجد وغيرها ثم جاء وارثه بعد موته
فانه يحاكمه المتولي في حكم الحاكم بما يجب هذا ان قلنا ان الوقف من
الاجتهاد لم ينعقد الاجماع بعد الى حنيفة فان كان الاجماع
بعده على صحته لم يجب على المتولي المحاكمة ولم يكن الى الحاكم نقضه
فاذا كان المتولي يصرف ... الواقف لم يلزمه شيء وما يصرف بعده

ضمان الكسوة ان حكم الحاكم بفسخه والحال ما ذكرنا ان لم يعارضه
الوارث في ذلك فالاقرب ان يجوز له التصرف فيكون كانه مرض بما يصاب
وان قال الحاكم حكمت بصحته وورثته على ما وقف ولم ينازع
يصح ذلك ولم يكن حكما لان الحكم انما يصح اذا حضر فيه المتخاصمان فيحكم
لقطع الخصومة بينهما فلا يسمع الاعتراض عليه بعد ذلك وهذه المسئلة
مبنية على اصل وهو ان الوقف تم بمجرد القول ويزول به ملك الواقف عند
عامة اهل البيت عليهم السلام وهو قول ابي يوسف وش وعند ح وزفر الوقف
لا يصح في الاصل ولا يزول الملك وانما يصح الوقف ويزول الملك باحد امرين
احدهما ان يخرجه مخرج الوصايا من يده ويسلمها الى المتولي ويكون خارجا
من الثلث والثاني ان يحكم له الحاكم بصحته فان لم يكن كذلك لا يخرج
الشيء عن ملكه ويورث عنه بعد موته والظاهر ان ابا حنيفة لم يسقطه بموته
لانه لم ينقطع بسقوطه وبطلانه بل اثبت المواقفة بعد موته وجه
قولنا قوله صلى الله عليه وآله انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه
صدقة ما خبر صلى الله عليه وآله في الشرعيات سوى الاحكام حقيقة الدلالة
فان قيل ظاهر الخبر لا يدل على ما ذكرتم لان تركة الانبياء عليهم السلام لا
تورث سواء تركوه على وجه الصدقة او على غير وجه الصدقة قلنا
لا نسلم فان عندنا تركة الانبياء مورثة كتركة غير الانبياء يدل عليه قوله
تعالى حكاية عن زكريا عليه السلام يرثني ويرث من آل يعقوب وقوله تعالى
وورث سليمان داود وقوله يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ
الانثيين ونحوها فان قيل المراد به العلم قلنا العلم لا يورث بل يحتاج
الى التعلم ولهذا قال وعلمك ما لم تكن تعلم الى نحوها من الايات فان قيل
قوله عليه السلام انا معاشر الانبياء لا نورث يدل على ان ما تركوه لا يورث

على اي وجه كان قلنا ان لم يضف الى قوله ما تركناه يكون محمولا لان الخبر والشر
لا نورث وانما يكون حقيقة اذا اضيف الى قوله ما تركناه صدقة فيكون معناه
لا نورث ما تركناه صدقة واللفظ اذا امكن حمله على الحقيقة لا يجوز حمله
على المجاز فيكون ما ها هنا معناه الذي تركوه صدقة لا نورث بعدهم
واما الذي تركوه لا على وجه الصدقة انه يورث كغير الانبيا عليهم السلم
وايضا ولانه من يورث جاز ان يورث كالواحد منا ويدل ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لعمر حبس اصلها وسبل ثمرتها ويدل عليه ما روي عن
عثمان انه وقف بئر رومة وهكذا علي عليه السلم وقف اموالا جمة وما من
الصحابة الا وقف ومن جهة المعنى لان الوقف ازالة ملك لله تعالى فاذا
صح بعد الوفاة صح في حال الحياة كالعتق فاذا ثبت ذلك فما تصرف فيه في
حال حياة الواقف لم يلزمه شي لانه تصرف بامر صاحب الحق ولم يكن للغير
فيه حق فلا يضمن شيا كما لو امره بصرفه ما لديه الفقرا لما علم من
المطالبة في هاتيه وفرق الوكيل شي لا يلزمه للورثة شي كذلك ها هنا
فاما فيما تصرف بعد الواقف يلزمه ضمان الكرى ان حكم الحاكم بصحته لانه ثبت
الحق لهم فاما ان حكم بصحته لا يلزم المتولي شي لان صحته بقضا [illegible] الى حالة
الوقف فاما ان لم يخاصم الورثه في ذلك فانه يجوز له التصرف لانهم اذا
علموا ذلك ولم يطالبوا فقد رضوا بفعله ويستقر الوقف كما لو اشترى
ارضا وللغير فيها شفعة وعلم الشفيع ذلك ولم يطلب صار للمشتري
التصرف فيها وبطل حق الشفيع كذلك هذا قال القاضي ابو مضر ايده الله
وانما ثبت للورثة المطالبة والمنازعة في احد قوليه كما مضى بطلانها
ويمكن ان يقال ان الضمان انما يلزم اذا تصرف بعد فسخ الحاكم لان قبل
ذلك الوقف صحيح ولهذا احتاج الى حكم الحاكم فصار كالمشتري اذا اشفع في
مشتراه بعد حكم الحاكم للشفيع لا يلزم المشتري الكرى الا لما بعد الحكم

عليه السلم

لاحق الشفيع كذلك ها هنا قلنا فان قال الحاكم حكمت بصحتها على ما
وقف من غير ان ينازع فيه منازع لم يصح حكمه لقوله لعلي عليه السلم لا
تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر شرط الخصومة وذلك لان
الحكم انما يثبت اذا ثبت الخصومة فحكم الحاكم يقطع الخصومة بينهما فاذا لم
تكن كذلك فلا معنى للحكم لانه بمنزلة الاسقاط قبل الثبوت ولان الخصومة
احد ما يتم به الحكم فلا بد من تقدمه حتى يصح الحكم كالشهادة **مسئله**
واذا ادعى المتولي للوقف انه اوصل الى الموقوف عليه غلة الوقف وانكر
الموقوف ذلك لم يكن عليه شي سوى اليمين لان يده في امساك الوقف
يد امانة لا يد ضمانة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة وكالمنصوب على
الصغير ان عليه اليمين اذا انكر الصغير له الانفاق بعد البلوغ ولا
معنى لقول الشافعية ان المتولي للوقف ليس بامين من جهة الموقوف
عليه فلا يلزمه اليمين وانما يلزمه البينة لان ذلك يفسد بما ذكرنا من
مسالة الانفاق هذا عندنا وهو قول ح وعند ش رحمه الله عليه البينة لانه
ليس بامين للموقوف عليه وجه ما قلناه ولانا اجمعنا على ان الوالي
ليس بامين للصغير لانه لم يكن منصوبا من جهته ومع ذلك يكون القول قول
الوالي مع اليمين لتوليه المولى كذلك ها هنا قال القاضي ابو مضر ايده
الله ولا يمتنع ان يقال ان المراد بذلك اذا كان المتولي للاوقاف والولي
للصغير يعمل بالعمل بغير الاجرة ويكون متبرعا محتسبا يكون القول
قولهما مع اليمين يدل انه قاس في الكتاب على المودع فاما اذا كانا يعملان
بالاجرة يكون اجيرا مشتركا فلا يسمع القول الا بالبينة لان الاصل وجوب

ذكر الفقيه حسن في تعليقه على الزيادات وهذا على المذهب [illegible] لا يصح [illegible] الحكم دون [illegible]

الضمان وهو بري عن الشرط فلا يستحق الا التسمية كما في مسئلة الرسول والمرسل
اذا كان الرسول يعمل بالاجرة لا يكون القول قوله وان كان لا يعمل بالاجرة
كان القول قوله والله اعلم **مسئلة** وان ثبت من المتولي خيانة في
الوقف بطلت ولايته وزالت يده عن الوقف فكما لو عزل بعد ما ظهرت
خيانته فلا يستحق الا التسمية لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ امرنا بالوقف
لا العمل بقول الفاسق **قال** الشيخ الاستاذ ابو القسم رحمه الله اذا
خان في بعض الاشياء دون البعض ايضا تزول ولايته ويضمن دون ما لم
يخن كما في الوديعة اذا خان في احدهما دون الاخرى لا يبطل امانته
فيما لم يخن كذلك هاهنا **قال** القاضي ابو مضر ايده الله وما قاله الشيخ
رحمه الله انما يصح اذا قلنا ان ولاية المتولي والوصي لا تبطل بمجرد الخيانة
لحاجته من الاصل فاما اذا لم يكن كذلك فلا يصح فعلى هذا للمؤيد بالله في
المتولي والوصي ونحوهما من الاولياء اذا فسق وخان قولان احدهما انه
ينعزل بمجرده ويضمن ما فعله بعد ذلك وان كان على وجه الصواب
وهو قول ابي حنيفة ومذهب يحيى والقسم والناصر عليهم السلام وهذا هو القياس والثاني
انه لا ينعزل بمجرد الفسق والخيانة ما لم يعزله الحاكم فاذا فعل بعد
الخيانة على وجه الصواب يكون صحيحا ولا يكون ضامنا وهو المشهور من
قوله ومذهبه وهو قول ح وش واما قوله هاهنا الزيادات والاشبه على القول
الاول على ما بيناه فعلى هذا اذا انفق على الموقوف عليه ضمن ما كان
قبل تجديد الولاية والاجازة من الناصب على احد قوليه لا يصح اذا كان [illegible]
وعلى القول الاخر يكون صحيحا اذا لم يعزله الحاكم لم (يضمن) [illegible]
فيعتبر ما بين هذا الوجه **قال** [illegible] من كان عرضه (بطالة)
الوقف وضر (ثمره) خله والقيام بمصالحه لم يصح ولايته ولا يجوز له ان يتولاه لانه

يؤدي الى اضاعة الاوقاف وحفظ الاوقاف واجب على كل مسلم لانه
من اموال الله تعالى **مسئلة** ولو نصب جماعة رجلا لمراعاة
احوال اليتيم والايتام ووصية الميت او لاقامة التعزير وكان في الناحية
حاكم يأخذ الحكم فالاقرب انه ضامن لما تصرف فيه والمراد بالناحية
الحكم هو ان يكون منصوبا من جهة من جهة الامام وكان يصح للحاكم واذا
كان كذلك فالتصرف فيما يحتاج الى الولاية الى الحاكم لانه قائم مقام الامام
فنصب المسلمين مع وجود الحاكم من الامام لا ينعقد كما لا ينعقد مع وجود
الامام لانه ليس لهم ان يحكم مع وجود المنصوب كالمنصب مع الامام واذا كان
كذلك صار كانه تصرف بلا ولاية فيضمن كما لو تصرف من غير نصب **قال**
القاضي ابو مضر ايده الله ويمكن ان يقال ان هذا المنصوب مع
وجود الحاكم من الامام لا ينعقد كما لا ينعقد مع وجود الامام
ان لا يضمن اذا كان المنصوب من الامام في غير موضعه الذي لا ينفذ
امره في الامام سوا وان كان عند المؤيد بالله له ولاية في جميع العالم
اذا كان منصوبا على سبيل العموم كما في الامام سوا لا سيما اذا فعل مع
الجهل لان عند يحيى عليه السلام ليس للامام ولاية على الموضع الذي
لا ينفذ امره وعند المؤيد بالله له ولاية وقد بيناه فاما في الحاكم اجماع
اذا كان منصوبا لموضع مخصوص فان له الولاية في ذلك الموضع دون غيره
من المواضع فاما اذا تصرف هذا المنصوب في موضع الحاكم يضمن بكل
حال وان كان في حال وان كان في حال حياة الامام فان كان بعد الوفاة ايضا
في احد قوليه ولا يضمن في قوله الاخر وهو مذهب يحيى عليه السلام والمسئلة
مبنية على ان الحاكم هل ينعزل بموت الامام ام لا فعنده لا ينعزل وعند

كي يعزل وقد بيناه فيما تقدم **مسألة** والأب الفاسق يمنعه
الحاكم او المسلمون عن التصرف في مال ابنه الصغير اذا كان متهما
باتلاف ماله ولا حق له في ذلك وهو تصرف في حق الغير ويجوز انكاح الولي
الفاسق لابنته الصغيرة لان له حقا في ولاية النكاح [illegible] الفاسق في حق
غيره وقد يجوز توكيل القاضي اياه في اموره ونعلم ان الاب غير متحر صلاح
الصغير اذا باع من ماله او اشترى له على وجه يعلم منه انه غير ناصح قوله
والأب الفاسق يمنعه الحاكم والمسلمون عن التصرف في مال ابنه
الصغير الى اخره فصل بين الولاية على المال وبين الولاية في النكاح
وذلك ان الولاية في المال يتعلق بحق الغير جبرا على [illegible] والحاكم انما
نصب ليتحرى احوال الناس وحفظ اموالهم وحقوقهم سيما اموال الغائب
والايتام فاذا علم ان الاولياء [illegible] لا يتحرون الصلاح كان
له المنع ليكون قد اتى بما هو الواجب بخلاف النكاح فان النكاح
امر يخصه بدليل ان طلب الكفاءة [illegible] والعضل من موضع نفسها
[illegible] من امكانها فاذا كان كذلك لا تشبه ولاية النكاح بولاية
المال لانه حق المولى عليه هذا ما ذكره اصحابنا قال القاضي ابو نصر
ايده الله الفرق بينهما يدق من حيث ان جميع الولايات انما ثبتت
نظرا للمولى عليه عند العجز والضعف للمولى عليه على نفسه فاذا
كان كذلك كما يراعى المصلحة لولاية المال للايتام والضعف للمولى عليه
على نفسه فاذا كان كذلك كما تراعى المصلحة لولاية المال للايتام
والغيب كذلك لولاية النكاح من حيث ان الولي لو كان لا يزوجها عند
رغبة الراغب فيها ومن كان صلاحها عنده او نحو ذلك كان للحاكم منعها
ايضا ويتولى النكاح بنفسه او ينوب منابه كما في ولاية المال والمسألة مشتبه

علي ان بالفسق يزول الولاية ام لا فعندنا لا يزول اذا فعل الولي ما هو الاصلح
للمولى عليه فاذا لم يفعل كان للحاكم المنع وهو قول اصحاب ح وعند ش
يزول الولاية بالفسق كما يزول بالكفر وفي الكفر اجماع ان الولاية يزول
وقوله وقد يعتمد الفاسق في حق غيره الى اخره استشهد بان ولاية
النكاح [illegible] ان يزول بالفسق وان الفاسق جاز ان يكون امينا في بعض الاشيا
وان لم يكن امينا في الجميع كما يجوز للقاضي وللامام توكيل الفاسق في بعض
الامور [illegible] الحدود وبيع مال الايتام وشرى طعامهم وكسوتهم
اذا صلح لذلك [illegible] والامانة ولا يجوز ان يجعله امينا على الجيش
وان يعقد [illegible] الى ما اشبه ذلك وكذلك في باب ولاية
النكاح ه وعن [illegible] عبد الله الجرجاني لا يجوز ان الذمي والمرتد [illegible]
[illegible] على المسلم لانه [illegible] على المسلم بالاجماع [illegible] قلنا دانا
نعلم انه غير متحر صلاح الصغير اذا باع او اشترى على وجه الغبن
الفاحش مع العلم بها [illegible] فان تاب ورجع عن ذلك رجعت
الولاية ايضا ويعود [illegible] الا ان يكون الحاكم حكم ببطلان الولاية فانه لا يعود
وان تاب الوالي [illegible] لان الحاكم لا يقدر على الرجوع من الحكم فلما لم يرتفع
حكم الحاكم لا يعود الولاية فان كان الولي قد باع بغبن فاحش جهلا منه لا قصدا
فانه لا يخلوا اما ان يكون مختل العقل او كامل العقل فان كان مختل العقل كان
للحاكم المنع ايضا [illegible] الاختلال [illegible] فان كان كامل العقل اذا باع بغبن
فاحش ظنا انه ثمن كامل او انه لا يساوي اكثر منه كان له الاسترداد من
المشتري ولا يكون ذلك منه قدحا في امانته اذا كان مثله [illegible] والله اعلم **مسألة**
ولو نصب الحاكم رجلا يستقرض من الناس لنفقة المحبوس على ان يقضي ذلك [illegible] مع

الناس من يعيد لعمارة الحشر جاز الامران جميعا ولا خلاف فيه
وذلك لانه اذا استأجر ولانه كان له ان يصرف فيما يستحسن صلاحه
والاستقراض بمنزلة الشرى للحشر فكما له ان يشتري بالحشر
آجرا وحشا ومسامير بنسيئة ثم يقضي ثمنه مما يرتفع اليه في مستقبل
الايام لعمارته كذلك الاستقراض قال السيد رحمه الله والارض الموقوفة
على الفقراء والمساجد ونحوها اذا لم يكن زراعتها ولا استئجارها
احد جاز للمتولي ان يؤاجرها للبناء وحفر الشرب والخلا ويجوز ايضا
بيع طينها وصرف ثمنها الى مصارفها اذا كان الطين زائدا ولا يمكن
الانتفاع بها الا برفع الطين الزائد على المعتاد **فصل**
وما ذكره المؤيد بالله في الافادة انه اذا كانت ارض في يد فاسق يأخذ
مستغلها ويفرقها على الفقراء من غير ولاية ليس له ذلك الا باذن
الحاكم والمتولي الى آخره قال الشيخ علي رحمه الله المراد به اذا
زرعها الفاسق لمنفعة نفسه فحينئذ يكون في حكم الغاصب فيلزمه
الكرى فان زرعها لمنفعة الفقراء او لدفع حملها الى المتولي يجب ان
لا يضمن ولا يلزمه الكرى كما نص في الزيادات في امر المزارعة فيمن زرع ارض اليتيم
من غير اذن الوصي لمنفعة اليتيم انه لا يلزمه في ذلك شي وقوله اذا اخذ الغلة
ضمن يعني اذا اخذ لنفسه لا للفقراء فانه لا يجوز فاذا كان لمنفعة الفقراء جاز لانه
يعمل بما رجاه الله تعالى على العباد وكذلك ان زرع ارض المسجد لترد جميع
الغلة الى المسجد جاز فان زرع لنفسه ليرد الكرى الى الفقراء والمساجد
لا يجوز لانه يكون متصرفا لنفسه فيكون اذا غاصبا قال القاضي ابو نصر
ايده الله لا يمتنع ان يقال بانه يجوز ذلك ايضا اذا كان يؤدي الى خرابها واذا

كان كذلك بعض النفع وان لم يوجب جميع المنفعة فعود بعض النفع اولى
من عوض جميع الضرر والله اعلم هذا كله اذا فعله جهلا لانه من مسائل
الاجتهاد فاما فعله مع العلم لا يجوز عند المؤيد بالله كما يقول في النكاح بلا
ولي وبغير شهود انه لا يصح مع الجهل ولا يصح مع العلم وقد بيناه كذلك ها هنا
وقد بيناه فيما تقدم قال الشيخ الاستاذ ابو الهيثم رحمه الله اذا لم يعلم
مصرف الارتفاع يعمل على ما يعرفه المتقدمون من المشايخ والثقات والمعروف
بها ومثله ذكر القاضي يوسف رحمه الله قال الشيخ على الوقف خمسة واجرا
لم يسلم وعن المغصوب نفسه الى خمسته سواهم صح لان كل خمسة اذا اجتمعت
صلحت للعقد وصلحت للحل ومثله ذكر السيد طه على ما مضى **فصل**
في الوقف اذا دخل فيه النقص او انقطع مصرفه
مسئلة واذا باع رجل الوقف وجب عليه ان يفعل ما يمكنه من نقض
ذلك البيع بالحاكم ان امكن او استرده بما باع منه وان بلغ الوفا وعسر ذلك فاذا
الى جهده ولم يمكنه الوصول اليه صرف ثمنه في غيره وجعله وقفا ولا خلاف فيه
وذلك لانه غاصب بالبيع والغاصب يجب عليه استرداد المغصوب بما امكن
لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وايضا ولانه اتلف ما لا يجوز اتلافه
بحال فيجب استرداده ان امكن والا لزمه البدل ليقوم مقامه قلنا واذا اراد اخراج
البدل فهو بالخيار ان شاء صرف القيمة يوم الاتلاف الى الفقراء والمصالح لان رقبة
الوقف صارت ملكا لله تعالى وللمصالح فالقيمة قائمة مقامه وان شاء اشترى
بثمنه ارضا ووقفها على ذلك المصرف وهو الاولى والاحوط لئلا يبطل غرض
الواقف ومثله ذكر السيد طه قال القاضي ابو نصر ايده الله وان قدر على
الاسترجاع واسترجع بعد ما وقف من جهة نفسه صار الثاني وقفا

ارضاه لا يملك الرجوع لانه بمنزلة العتق ولا يلحقه الفسخ ولكن ثواب البناء يكون
لمن تقبل ذلك وثواب الاول للواقف الاول ه قال ايضا [illegible] فان
قال المسلف حين اشترا البدل وقفت هذا البناء بشرط ان لم يرد المشترى
ما اشتراه الى او شرط نحو ذلك من الشروط فاذا قدر على الاسترجاع لا يكون
حبسا البناء الثاني وقفا لما ان الوقف المعلق بشرط يصح على ما مر بيانه
والله اعلم قال ابو الفضل ايده الله وقوله في الكتاب وينقض البيع بالحكم يحتمل
اشتراط الحكم بشيئين احدهما ان البائع اذا اراد نقض البيع لا يسمع قوله
وادعاءه وانه كان وقفه قبل البيع فيحتاج الى حكم الحاكم ببطلان البيع لان
سماع البينة الى الحاكم ه والثاني ان يعرف البائع كان وقفه قبل البيع ولكن
حبسا اخرجه من يده حتى باع يراد عن انه كان وقفه فانه يحتاج الى فسخ الحاكم
لانه من مسائل الاجتهاد فان عندنا لا يصح الوقف ما لم يخرج عن اليد
كما بيناه فكذلك يسقط حكم الحاكم لاجل النقض والله اعلم ه
مسئله والارض الموقوفة ان ذهبت منافعها رأسا لا يحلا اهل ناحيتها
فانها لا تباع ويفارق حالها حال حصير المسجد اذا بليت وذهبت عن ان ينتفع
بها في المسجد لان تلك الارض يجوز ان يعود نفعها بعود الناس الى ناحيتها
والحصير وما اشبهها بخلاف ذلك واذا وقف شئ على رجل او مسجد
او غيرهما ثم اتلفه متلف فالصحيح ان يصرف قيمتها الى المصالح ولا يرجع
الى الواقف ولا الى الرجل الموقوف عليه لان الواقف لما وقفه خرج عن ملكه
والموقوف عليه لا يستحق منه الا المنافع وهي معدومات باستهلاك الاصل
والمتلف لا يضمن المنافع وانما يضمن قيمة الاصل كما لو اتلف بقره مغلة
لم يضمن الا قيمتها فاما منافعها التي يحصل منها في مستقبل الايام فانه لا
يضمنها والموقوف عليه انما كان اولى من غيره بالتصرف فيها لان الصرف

هو المنفعة التي يجب ان يكون له وبصرف العين يبطل عليه منفعته
فلهذا ما كان اولى بصرفه وقال ايضا واذا وقف بعض الاسباع على بغل ثم
اتلفه بعض الناس صرفت قيمة المتلف في المصالح ولا يرد ذلك الى الواقف
دون المتلف فان لم يكن الواقف حيا فالى الحاكم واذا وقف شئ على مسجد
او جعل له ثم ذهبت منفعته جاز ان يباع بعد ذلك ويصرف ثمنه على المسجد
وان كانت حجارة وقفت ووضعت في مسجد ثم بليت وذهب بعضها جاز
ان يباع والاولى ان يصرف ثمنها في مثلها واذا كان لرجل حانوت وخان وقفهما
على موقوف واحد فخربا واحتيج الى مؤنة جاز نقض احدهما واصلاح الاخر به
اذا لم يكن لها غلة ولا وجد غير ذلك وقوله والارض المعترفة وان
ذهبت منافعها رأسا لا يجلا اهل ناحيتها فانها لا تباع ويفارق حالها حال
حصير المسجد اذا بليت الى اخرها والفرق بينهما ما ذكر في الكتاب فاما
ان ذهبت منافع الرقبة بان كان حجرا او واديا في ارض الوقف ثم لا يجلا
ان يصلح للزراعة جاز البيع والانتفاع بما يمكن وكذلك ان كان عرار
المسجد واديا حصل الناس لا حاجة اليها جاز صرف غلة اوقافها الى سائر
المصالح على ما بيناه وقوله واذا وقف شئ على رجل او مسجد
او غيرهما ثم اتلفه متلف مثل الشجرة او البقرة او العبد او نحوها
فالصحيح ان يصرف قيمتها الى المصالح ولا يرجع في ذلك الى الواقف الى اخرها
اعلم ان من اتلف الوقف فانه يجب عليه قيمته لا محالة ثم ما يجب عليه
من القيمة لا يجب للواقف لان الشئ بالوقف خرج عن ملكه كما خرج بالعتق
ولا يصير ملكا للموقوف عليه لان الوقف ليس بتمليك للاعيان وانما هو اولى
بمنفعته من غيره لتعيين الواقف ما دام حيا باقيا فالقيمة عوض الرقبة
لا عوض المنافع ولا حق للموقوف عليه في القيمة لان الرقبة صارت ملكا

الله تعالى كما لو قال النصرة العجول له او دابة لمن لا يجب قيمة اللبن ولا اجرة العمل
فيتصرف فيها وكذلك من قال زوجة رجل يجب الدية دون قيمة منافع البضع
كذلك ها هنا فصار ما التزم المتلف مالا لا مالك له معين فيجري مجرى المظالم
ثم عند المؤيد بالله من عليه المظالم جاز له ان يسقطها عن نفسه بالوقف
والعتق ونحوها فكذلك اذا اشترى بما التزمه مثل ما لزمه فيعتقه عليه
جاز ومثله ذكر الشرط لانه اجازه التسع الى اهله والى حالته الاولى فان صرف
فيصرفه الى سائر المصالح جاز ايضا لانه مال لا يعرف له مالك هذا هو نكتة المسائل
في هذا الباب ثم الكلام ويرجع الى ان المتلف اذا اراد صرف او اشترى البدل ودلا
هل يحتاج الى اذن الواقف او الحاكم ام لا والشيخ المؤيد بالله في ذلك قولان
ذكرهما في هذا الباب وفي غيره من المواضع احدهما انه يحتاج الى اذن الواقف
او الحاكم والثاني انه لا يحتاج بل له ان يفعل ذلك بنفسه قال القاضي ابو مضر
ايده الله فالواجب ان يكون المؤيد بالله في هذه المسئلة على مسائل المظالم
في ان من وجبت عليه المظالم التي لا يعرف اربابها يجوز وضعها في الفقراء
او المصالح باذن الامام وذكر في موضع انه يجوز بغير اذن الامام فكانه رحمه الله
اعتبر اذن الحاكم والواقف في ذلك لان مصرف هذا المال مختلف فيه
فعند بعض الناس مصرفه الفقراء وعند بعضهم المصالح على ما مضى في باب
المظالم فلذلك اعتبر اذن الحاكم والواقف ليقطع الاجتهاد ويعين
الحق والله اعلم قال الشيخ فلو دفع المتلف قيمته الى الموقوف
عليه جاز قال القاضي ابو مضر ايده الله وانما يجوز ذلك لو كان
الموقوف عليه فقيرا وهذا على احد قوليه قدس الله روحه لما بينا
ان صرف القيمة الى الفقراء والمصالح جائز فاما اذا كان الموقوف عليه

غنيا لا يجوز كما بينا ايضا ان وضع مال المصالح في الاغنياء انما يجوز لاجل انه
طريق التالف على وجه المصلحة وقد بيناه ايضا

مسئلة ولو ان جماعة من اهل سكة سوروا دربا كبيرا على راس السكة لمصلحة
اهلها ثم استغنى عن الدرب وبيعه فالاقرب ان يصرف الدرب في سائر مصلحة
المسلمين مما يعم نفعه كالطريق والمساجد والمتولي لذلك يجب ان
يكون اربابه فان لم يكونوا والتبس امره واختلط ملك بملك فالحاكم
فان لم يكن فجماعة المسلمين من اهل الفضل يجتمعون على امر ويعملون على
موجب رايهم وكذلك ما نقص من الجسر يحفظه الى ان يحتاج اليه قوله
ولو ان جماعة من اهل سكة الى اخره المراد به اذا بنوا للمصلحة ونووا
القربة انها للسبيل ولله تعالى فحينئذ يكون خارجا عن ملكهم فاذا انتقض يجب
صرفها الى سائر المصالح كما لو جعل جسرا على طريق المسلمين لله تعالى
وكذلك اذا انصب بابا على المسجد او ادخل فيه جذعا لله تعالى ثم استغنى عنه
فانه يصرفه الى المصالح اذا لم يكن للمسجد حاجة كذلك ها هنا قلنا
والمتولي لذلك اربابه لانهم اخص به كالواقف اولى بالتصرف في الوقف وبقربه
العلانية. كذلك ها هنا قلنا فان لم يكونوا نووا لله تعالى ولم ينووا القربة
نظرنا ان كان يملك كل واحد متميزا من الاجر والخشب ونحوها كان
اولى بملكه وان لم يمكن التمييز واختلط الملك بالملك نحو الخشبات والاجر
ونحوها او كانوا دفعوا الثمن الى واحد يشتري الاجر والخشبات ونحوها
لذلك ولم يعلم كل احد منهم قدر ما دفع قال المؤيد بالله اذا كانت الحال هذه
لا يجوز التصرف الا باذن الحاكم وان لم يكن فجماعة المسلمين يصيرون سادسا
لتولي هذا الامر على ما ذكرنا والثالث لانه للمصالح وعلى ما بينا تقدم امثاله
قال القاضي ابو مضر ايده الله ولا يمتنع ان يقال ان الولاية للتصرف فيها الى

الأرباب اذا كانوا محصورين معدودين لانه بمنزلة الاموال المشتركة بينهم
وان لم يعلم نصيب كل واحد منهم بالكمية فهذه الجهالة لا تخرج
الشيء عن ملكهم ولهذا لو وقفوا بعد ذلك او وهبوا من واحد صح انتقال
الشيء على ملكهم واذا لم يخرج ملكهم كانت الولاية لهم وان لم يكن فالى
الحاكم والله اعلم وقوله وكذلك ما يبعض من الحشيش يحفظ الى ان
يحتاج اليه المرادية اذا امكن الانتفاع منه بانيا فاما ان بليت خشبانه
ولا يمكن الانتفاع على ما وقف جاز ان يباع ويصرف ثمنها الى الحشيش
او الى بناء المصالح كما بيناه **مسئلة** واذا وقف رجل عمارة
له على عرصة غيره صح الوقف فان نقضها ناقض او اتلفها كان
عليه ان يبني بقيمتها بناء مثلها لم يقفه فان لم يتمكن من بنائها على
وجه من الوجوه وضع قيمتها في الفقراء الموقوف عليهم تلك العمارة
المراد به يصح وقف العمارة المبنية دون القرار اشتوا وقفها على
المسجد او الفقراء فان نقضها ناقض كان عليه ان يبني بقيمتها بنا
مثلها لم يقفه لانه اذا فعل ذلك فقد اعاد على الواقف فان لم يمكن
البناء بان يمنع صاحب العرصة من البناء بان وضع قيمتها في الموقوف
عليه ان كان فقيرا بطريق المصالح او في غيره من الفقراء وكذلك يجوز
صرف قيمته الى المصالح على ما بيناه فيما تقدم قال القاضي امير مصر ايده
الله ويشبه ان يكون ذلك اذا كان البناء مبنيا في ارض مستاجرة او
مستعارة او نحو ذلك فحينئذ يلزم الناقض ذلك فاما ان القرار مغصوبا
كان لصاحب العرصة الرفع والنقض دفعا للضرر عن نفسه والثاني
كان هنالك حاكم يفعل ذلك باذن الحاكم ولا يلزمه حينئذ الغرامة
بالارش ويصرف الاجرة والخشبة الى كما مر في العمارة الى المصالح

باذن الحاكم كما لو كانت مستاجرة وانقضت مدة الاجارة ومنع من
البنا فانه يصرف الى المصالح كذلك هاهنا والله اعلم وذكر السيد
ابو الحسن الهوسمي رحمه الله من اتلف وقفا على شيء يجب القيمة على المتلف
لاجل الموقوف عليه وذلك لان الموقوف عليه كما يملك منافعه يملك قيمته
للاصل ايضا لانه اخص به كالعبد المعتق اذا قتل يجب الدية للمولى المعتق
لانه اخص به اذا لم يكن للعبد المعتق ورثة سوى المولى قال ايضا ايده
الله وما ذكره الهوسمي رحمه الله في قيمة الوقف للموقوف عليه يصح اذا كان
الموقوف عليه فقيرا او كان مسجدا او نحوها حتى يصرف اليه بطريق المصالح
وهذا على ما قاله المؤيد بالله والشرط واما اذا كان الموقوف عليه رجلا
وكان غنيا فان صرف القيمة اليه نظر لما بينا ان وضع مال المصالح انما يجوز
في الاغنيا بطريق المؤلفة فاما الغيرة لا يجوز لعدم التالف فاما ما قاله
في دية المعتق فيحتمل ما قال لانه ينتقل اليه بطريق لكونه وارثا وليس كذلك
هاهنا فانه ليس بوارث ولا يدفع بطريق الارث وانما يدفع بطريق المصالح
ويحتمل خلافه في انه يصرف للمصالح والمولى جاز ان يكون مصرف المصالح
لو كان مسلما فقيرا وان لم يكن كذلك فلا والله اعلم

كتاب العتق

واذا قال رجل لامته وهي حامل ان ولدت صبية فانت حرة
وان ولدت صبيا فهو حر فولدت خنثى فيجب على قياس مولانا
الحسني عليه السلام ان يعتقا جميعا ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لان
الصبي عبارة عن المولود الصغير والهاء يدخل للتانيث وقد علمنا ان المولود
اما ان يكون ذكرا او انثى فاما كان مبهما ان يحصل العتق لاحدهما لا محالة
فيجري مجرى ان يعتق احد الولدين بعينه ويموت قبل ان يبين ايهما المعتق
فان قال بدلا من هذا اللفظان ولدت انثى فانت حرة وان ولدت ذكرا

فهو حر ويدل على ما قلنا قوله ... انه لا يعتق واحد منهما لان الخنثى لا يقال فيه على
الاطلاق ذكر ولا انثى وهذا جار مجرى اليمين وان كان يعتبر فيها
العرف الا ترى انه لو قال انت حرة ان اكلت اليوم الرؤوس واكل رؤوس
العصافير لم يعتق وان كان قد اكل الرؤوس في الحقيقة لان هذا الاسم
من طريق العرف لا يطلق على الرؤوس المخصوصة بعينها وان علمنا ان
المولود في الحقيقة اما ان يكون ذكرا او انثى فالاسم لا يطلق عليه لانه
لا يقال ذكر ولا انثى حتى كما يقال صبي [illegible] وصبية
حتى وكذلك ان اسقطت سقطا لم يتم خلقه لانه لا يطلق اسم الصبي او الصبية
عليه فان قيل ما الحكم على من قال الحكم هو ولد حكما لان العدة تنقضي
بوضعه وتصير المملوكة به ام ولد قيل له هذا الباب يجب ان
يراعى فيه حصول الاسم دون الحكم والعدة تنقضي به لقوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهي قد وضعت حملها
وتصير المملوكة ام ولد لقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها
وان كان سقطا وعلى هذا لو قال اذا وضعت حملك فانت حرة تعتق
بالسقط لان الاسم يطلق عليه فاما ان ولدت ميتا فانه يجب ان يقع العتق
لان الاسم الصبي والصبية يتناوله قال الله تعالى ولدت صبيا ميتا وصبية
ميتة وهو قول ح وص فان قال الرجل لجاريته اول ولد تلدينه ان كان
غلاما فانت حرة وولدت من بطن او لا فولدت غلاما وجارية ولم يعلم
ايهما خرج اولا فانه يجب ان يعتق نصف الجارية ونصف الام وعلى
كل واحد منهما السعاية في نصف قيمته والغلام عبد وان لم يكن له
بينة وجب ان لا يعتق واحد منهم لان قوله محمول عندي على نيته
على وضع ما في البطن اولا فلم يكن ذلك غلاما لانه غلام وجارية
والله اعلم. واذا اعتق الجارية واستثنى الحمل كان الاستثناء

باطلا عند كل الحسن لاطلاقه ان ما ولدت الحرة فهو حر وهو قول
ح وص ومالك والثوري وش وقال الاوزاعي والحسن بن صالح يصح
الاستثناء ولا يعتق الحمل ولم يختلفوا في ان افراده بالعتق دون الام جائز
والاصل في ذلك ان الولد تابع للام في اكثر المواضع حتى يكون الولد كالجزء منها
الا ترى انه لا يجوز بيعها وهبتها والوصية بها على سبيل البيع وكذلك الولد
المسلم اذا كان في بطن ذمية دفن معها وان اسقطت المرأة جنينا ميتا
لم يصل عليه لانه كالبعض منها الوجهان ولان الام لا تتبع الولد في احكامه فيصح
ان يفرد الولد بالعتق وان لم يصح ان يفرد الام وليس كذلك البيع لان العتق
يقوى من الاشترى انه لو قال في عبد بينه وبين اخر اعتقت نصيبي من العبد
دون نصيب شريكي لم يكن لاستثنائه معنى ولو قال بعت نصيبي دون نصيب
شريكي صح وكذلك الهبة تصح عندنا في العبد المشاع والوصية لا خلاف
فيها فلما كان العتق اقوى للاشياء من هذا الجنس وجاز ان يتبع الولد الام
وجب ان يتبعها في العتق ولا يجب ان يتبع الام الولد لانها لا تتبعه في شيء من
الاحكام واذا اوصى بها الرجل واستثنى الولد فيجب ان يصح الوصية والاستثناء
جميعا عندنا كالبيع وعند ح لو اوصى بالجارية لرجل وبولدها لاخر
صحت الوصية فيهما وهذا ضرب من الاستثناء اذ ليس معنى استثناء
الولد اكثر من ان يكون يوجب للام حكما ينفرد عنه ولدها فيجعل ذلك اصلا
ونقيس عليه ما اختلفا فيه والمثلة بالمملوك يروى عن النبي عليه السلام
على ان من [illegible] مملوكه يعتقه الامام عليه ورواه عن علي عليه السلام
ودل ذلك على انه لا يعتق عليه بالمثلة وكذلك [illegible] على ان من قطع
عضو عبد غيره يلزمه ما نقص من القيمة كالدية في الحر يدل على ان [illegible]
لعبد غيره لا يوجب عتقه عليه وهو قول ح وص وش وعن الاوزاعي يعتق عليه

وكذلك عن مالك وقال مالك ولا ولاء له وعن الاوزاعي ان من مثل
بمملوك غيره عتق عليه وضمن لصاحبه والاصل فيه ان الرق باق فلا
يعتق الا بدليل ولا دليل على عتقه وعن ابن عمر قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وعلى آله يقول من لطم مملوكه او ضربه فكفارته ان يعتقه
ومن الضرب ما يمثل ولم يوجب به العتق لانه جعل العتق كفارة قال
يحيى عليه السلم ولو قال لعبده ان بعتك فانت حر لا يعتق ان باعه
على اي وجه باعه ونص عليه انه ان باعه بالخيار ثلاثا لم يعتق فاقتضى
مذهبه انه ان باعه بيعا فاسدا لم يعتق ايضا لان السفر ولا بعده
ويكون مع ذلك جائزا قال ح وص انه لا يعتق وقال ابو بكر فيما على
عنه الا ان يبيعه على انه بالخيار ثلاثا فانه يعتق وسمعت محصلي اصحابه
يقولون ان باع بيعا فاسدا يعتق وقال ابن ابي ليلى ومالك والشافعي يعتق
والوجه فيما قلناه ان البيع يقتضي الخروج لكل واحد من المتبايعين على صاحبه
من الثمن والملك واستحقاق الثمن يدل على انه لو قال بعتك ولم يكن هناك
من يقبل لم يكن له حكم فثبت انه لا يكون بيعا تحصل له الاحكام التي ذكرنا
وكذلك لو قال بعتك الخمر والخنزير او المسجد وقال المشتري قبلت لا
يكون ذلك بيعا لما يعرى قولهما عما ذكرنا واذا كان هذا هكذا
فمتى باع بيعا لا يقع به التمليك لا يكون حانثا وان باع بيعا يقع به التمليك
يكون الحنث وقع والعبد خارج عن ملكه فيجب ان لا يعتق واذا ثبت ذلك وقد دخل
لم يجب ان يعتق اذا باع واشترط الخيار لنفسه لان البيع لا يكون قد
لبقاء المبيع على ملك البايع والبيع الفاسد لا يقع به التمليك قبل القبض وعلى
وبعد القبض يكون المبيع خارجا عن ملك البايع وقد قال صلى الله عليه
وآله لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ومعنى قولنا انه حانث ان يمينه قد

انحلت وفقا لقول يحيى عليه السلم ان من قال ان كلمت فلانا فعبدي حر ثم
باعه ثم عاد الى ملكه ثم كلمه انه لا يعتق لقوله لا عتق قبل الملك وهو
قول ش وقال ح وص يعتق الا ان يكون بعد خروجه عن ملكه وقبل
عوده الى ملكه به وجه قولنا ان العتق حصل قبل هذا الملك الذي
لم يتعلق به كما انه لو قال ان كلمت فلانا وملكتك فانت حر لم يعتق عندنا
وهذا مبني على ان لا يعتق قبل الملك واذا قال كل مملوك لي حر
دخل فيه المكاتب وهو قول مالك وقال ح وش لا يدخل يدل على ما
قلناه انه مملوك في الحقيقة فيجب ان يشتمل عليه قوله صلى الله عليه وعلى آله
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولتحصيل مذهب يحيى بن الحسين على ما
ذكره في كتاب العتق في كتاب التثبيت في ام ولد الذمي اذا اسلمت انها يلزمها
ان تسعى له في قيمتها وانها تعتق بانقضاء عدتها وان الذمي ان اسلم قبل انقضاء
عدتها كان اولى بها تكون ام ولده كما كانت وقال الاوزاعي مثل قولنا
الا انه قال تسعى في نصف قيمتها واذا قال الرجل من بشرني بكذا فهو
حر فكتب اليه عبد من عبيده بالبشارة يكون مبشرا على قول يحيى عليه السلم
لانه جعله بالكتاب مطلقا وكذلك ان ارسل اليه رسولا فقول من قال
عبدي فلان فهو مبشر بكذا يكون مبشرا لانه نص على ان الوكيل بكل
شيء جائز ويعتق بذلك وهو قول ابي حنيفة واصحابه والوجه في ذلك ان من
طريق العرف يقال ان فلانا بشرني بكذا اذا كتب وارسل فيحصل له
اسم المبشر من جهة العرف ويستدل على ذلك بقوله تعالى وبشرناه
باسحق نبيا وبقوله يبشرهم ربهم برحمة منه ورضوان وكانت البشارة على
لسان بعض الملائكة والانبياء صلى الله عليهم اجمعين فان قال من اخبرني
بكذا ان يقع على المكاتبة وان قال من حدثني يجب ان يقع على المشافهة

والله اعلم قال يحيى عليه السلام ان اتاه يبشره بعبد الاول لم يكن مبشرا
لان البشارة تكون اول ما يبشر به الانسان فاما بعد علمه به فلا
بشارة وتحقيق ان كونه عالما بالشيء هو المانع من كونه مبشرا به يعلي
هذا لو كذب الاول في قوله ولم يعتقد صحته الا ان يبشره الثاني بعد ذلك
يجب ان يكون حرا لان البشارة تحصل عنده بقول الثاني فيكون مبشرا
وللاول ايضا يكون مبشرا لان التبشير فعله وتكذيب صاحبه له لا يمنع
من ان يكون مبشرا ولان كل واحد منهما بشره وهو غير عالم بالمبشر به
فوجب ان يعتقا جميعا والله اعلم وان كان كذبا لم يجب ان يعتق لان اسم
البشارة لا يجري على الكذب من طريق العرف ولا اللغة وقال
الناصر رضي الله عنه في موضع اخر اذا قال من بشرني بكذا من عبيدي
فهو حر فبشره عبد له ثم اخر عتق الاول فقط اذا كان الخبر
صحيحا وان لم يحصل له الظن عند خبره في الحال كما ان الرسل عليهم السلام
كانوا مبشرين ومنذرين وان لم يصدقهم جميع الناس واذا اعتق احد الشريكين
نصيبه من العبد وهو معسر ومات العبد قبل الاداء او سرى مالا كان
قدر السعاية دينا في ماله والباقي يكون ارثا بين ورثته واذا مات الرجل
وترك عبدا ودينا يستغرق ماله فاعتقه الوارث لم يصح عتقه واذا
دبر احد الشريكين العبد ضمن نصيب شريكه لانه استهلكه عليه لانه منعه
من التصرف فيه بالبيع والهبة والرهن لان العبد يصير به مستحقا
للعتق واذا حصل مستحقا للعتق لم يكن لشريكه ان يتصرف فيه بما ذكرناه
وهو قياس على لو اعتقه بعلة بطلان تصرفه فيه بما ذكرنا وكذلك
ان كاتبه بعلة استحقاقه العتق بالكتابة وكما قلنا في تعليق الحر
انه ان كان ادى مال الكتابة كان ذلك موجبا للتضمين وان كان ما ذكر
لم يؤد شيئا كان لشريكه فسخ كتابته ثم رأينا الاصح على المذهب

لانه شارك المدبرة في استحقاق العتق والذي يقتضيه مذهب يحيى عليه
السلام انه سواء كاتب عن جميعه او عن نصيبه بمال ما اذا اداه صار حرا
بذلك المال وهو قول ابي يوسف ومحمد وذلك ان العتق لا يتبعض وهذا استحق
هو العتق التام سواء وقعت الكتابة على بعضه او جميعه بمال معلوم
فمتى اداه صار حرا وان كان كاتبه باذن شريكه كان كما لو وكل في نصيب
شريكه كانه اذن له في بيعه من نفسه بمال الكتابة ويكون مال الكتابة بينهما نصفين
ويكون المكاتب بينهما ايضا قال يحيى بن الحسين عليه السلام فيمن تزوج
بامة ثم اشتراها ثم ولدت منه صارت ام ولد وبه قال مالك والليث واعتبر
الشافعي ان يكون العلوق في ملكه وما روي من قوله صلى الله عليه اعتقها
ولدها لا اختلاف انه لم يرد به العتق في الحال واراد وجوب العتق لها
في المال والحجر على هذا القدر يدل على ما روي عن علي عليه السلام خلافه
لان القاسم عليه السلام ضعفه وقال ان عليا عليه السلام لما توفي كان له امهات
اولاد وفي اولاده صغار وكبار ولم يرو ان نصيب الصغار من الامهات
بيع والظاهر انهن لم يعتقن وضعف يحيى والقاسم عليهما السلام ما روي
عن علي عليه السلام خلاف ذلك والذي يقتضيه قول يحيى عليه السلام ان من
اعتق في المرض وعليه دين يحيط بقيمته ولا مال له فهو حر وعليه ان يسعى
في قيمته وهو قول [illegible] والثوري وابن شبرمة قال ابن ابي ليلى ومالك وشريك يباع
في الدين ولا ينفذ العتق والاصل فيه انه مالك صحيح الملك جائز التصرف
فوجب ان يصح عتقه كما يصح لو كان صحيحا ولان العتق لا يتأتى فيه الفسخ
فوجب ان يصح في المرض صحته في الصحة واذا قال لعبده انت حر اول [illegible]
[illegible] اذا مضت الشهور [illegible] العتق [illegible] دون
الحرمة والحرمة [illegible] لان المالك جعلهما [illegible] فان قال ان

خدمتهم سنة فانت حر لم يعتق حتى يخدمهم وان قال ان خدمتني سنة
لم يعتق ايضا حتى يخدمه سنة فان مات المولى قبل السنة فقياس قول
[illegible] عليه السلام انه لا يعتق ويكون مملوكا كما لو كان استسعاه على ان
الرجل اذا قال ان اعطيتني مائة دينار فانت حر فاعطاه خمسين
دينارا ثم مات المولى انه يكون مملوكا وبه قال ح وص والاوزاعي وش
اعني في قوله ان خدمتني سنة فانت حر فمات قبل السنة قال مالك
يخدم ورثته بقية السنة ثم يعتق وجه ما قلناه انه لم يحصل لانه
الشرط والجزا فمتى لم يوجد الشرط لم يوجد الجزا كما لو قال ان
دخلت الدار فانت حر فمتى لم يحصل دخول الدار لم يحصل العتق
وكذلك ان قال ان اكرمت ولد زيد فانت حر لم يعتق اذا اكرم
ولد عمرو وكذلك اذا قال ان خدمتني سنة لم يعتق بخدمة
ورثته لان خدمة الورثة ليس بشرط في عتقه وهو ما شرط
لم يوجد وهكذا قال اصحابنا في ان قال ان اعطيتني الفا
فانت حر فمات المولى انه يبطل قوله فان قيل ما انكرتم ان يكون
بمنزلة الكتابة في ان الورثة يستوفون المشروط بعد موت السيد
قيل له الكتابة تجري مجرى البيع في انه عقد معاوضة وانه
يلحقه الفسخ وليس يمينا محضة وان كان فيها معنى اليمين فهي
ان يكون يخلفه الورثة فيها كالبيع والثمن وما اختلفا فيه
يمين محضة فاذا لم يوجد الشرط لم يحصل المشروط كسائر
الايمان مسالة فان قيل ارايت ان قال لعبده ان اديت الي الفا
كل شهر مائة فانت حر هل يجعلونه بمعنى الكتابة كما قاله
اصحاب ح والجواب عنه انه غير محفوظ عن اصحابنا

والاقوى عندي ان يكون ذلك ايضا يمينا ولا يكون كتابة وسنبين انه ليس
بمعنى الكتابة وانه لا يحتاج الى قبول العبد ولا الى المجلس فان انه يمين
فان قال انت حر على ان تخدمني سنة فقبل العبد فقياس قول
ح عليه السلام انه يعتق في الحال وعليه الخدمة لقوله فيمن جعل
عتق امته مهرها وقبلته واذا قال لها انت على ذلك حرة
فانها تعتق فان مات العبد في الحال وله مال فله من ماله قيمته لمستحقه
انها اذا استحقت من ان تزوجه وعليها له قيمتها وهو قول ح وابي يوسف
وقال محمد عليه قيمة خدمته سنة ووجهه ان الخدمة يصح اعتياض غيرها
عنها فاذا حصل العتق عوض خدمته صح ذلك فمتى لم يحصل للمولى
العوض الذي هو خدمته وصار العبد مستهلكا رجع في قيمة العبد
دون قيمة الخدمة كما لو اشترى دارا بعبد وقبض البايع العبد وملك
بايعه ثم استحقت الدار يرجع عليه بقيمة العبد دون قيمة الدار
لان العوض لم يحصل والعبد صار مستهلكا بالموت لا بالعتق
فوجب ان يستحق قيمة العبد دون قيمة الخدمة وكذلك يقول في البيع
الفاسد اذا مات العبد في يد المشتري او اعتقه انه يستحق قيمة
العبد فان قال اذا خدمت اياما فانت حر فالاقوى والله اعلم انه محمول
على ثلاثة ايام وهو قول ح وص وذلك ان ثلاثة ايام يصح ان يقال فيها
ايام عرفا ولغة

باب في الكتابة

القول في الكتابة بالجواز لانه مجمع عليه ويرجع الى قوله صلى الله عليه
لا يحل امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه ويستدل على ذلك
انما قوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وفي اجازته

على المكاتبة ادخال الضرر عليه لانه يقتضي اخراج ما ملكه من يده بعوض
قد يسلم وقد لا يسلم وقول يحيى عليه السلام يقتضي انه لا يوجب الا ايتا
وبه قال ح وص وقال ش يجب على السيد ان يضع من مال المكاتبة
شيئا وهو مقدر على اقوال سائر المعاوضات فانه لا يجب فيه
الحط وكذلك مال المكاتبة والمعنى انه مال مستحق بعقد المعاوضة
وظاهر قول يحيى انها تجوز حالة وهو قول ح وص ومالك وقال ش لا تجوز
الا مؤجلة وجه قولنا ان عقد الكتابة يتناول رقبة العبد بمال
يثبت في الذمة على وجه الثمن فوجب ان يجوز مؤجلا ومعجلا دليله
اذا ابيع من اجنبي ولا يلزم عليه السلم لان المسلم فيه ليس بثمن
وانما هو مبيع الا ترى انه لا يصح السلم والكتابة بلفظ السلم
يقتضي الاجل لانه لو كان حالا والثمن يجب ان يكون حالا بطل ان
يكون سلما وسلفا لانهما امر واحد والسلف ماخوذ من التقدم
ولا يجب عند يحيى عليه السلام ان يشترط في الكتابة انه حر اذا ادى
وان شرط جاز وبه قال ح وش وقال مر يجب اشتراطه حتى تصح الكتابة
وذلك لان لفظ الكتابة مستقل بنفسه في افادة حكمه فلا يفتقر
الى التفسير كسائر العقود الا ترى ان معرفة انه مكاتب لا يلتبس
الحال فيه واذا قبل كتابة فاسدة او صحيحة او باب المكاتب لم يلتبس
فيه بعده والذي يقتضي قول يحيى عليه السلام ان مكاتبة العبد الذي
لم يبلغ صحيحة اذا عقل الشراء والبيع وميز وهو قول ح وص ولا يجوز
عند ش حتى يبلغ وذلك ان من اصلنا ان المراهق يصح بيعه وشراؤه
اذا اذن له وليه فيجب ان يكون كذلك حال المراهق من العبد وان
صح ذلك صحت كتابته لانها بمعنى البيع وقد رضي بها منه مولاه فان قيل

عنده على مال فيه حال بعد صالحه قبل حلول الاجل على ان يعجل الدراهم ويترك
من بقيته فالذي يقتضيه قول يحيى عليه السلام ان ذلك منه جائز قال
ابو بكر في شرحه روى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه غير جائز واما
محمد فقد روى عن ابي يوسف عن ح انه جائز ولم يحك خلافا قال
ابو بكر القياس انه لا يجوز كسائر الديون المؤجلة بمقتضى العقود قال
ويجوز استحسانا لانه حط البعض من المستحق وتعجيل البقية من العبد
قال لانه ليس دينا صحيحا لانه دين على عبده والسيد لا يثبت له على
عبده دين صحيح ولان العبد يمكنه اسقاطه عن نفسه بالعجز وعندنا
ان القياس يوجبه وكذلك يعول في سائر الديون ووجهه ما ذكرناه في منع
الاستحسان يبين ذلك انه لو كانت على رجل من صنف مؤجل فصالحه على تعجيل
مثله معجل لم يجب لما كان بمنزلة عقد ثاني ولم يتضمن معنى الابرا والاداء
صح لتضمنه معنى الابرا وبمعنى البيع واذا اختلف المكاتب والسيد
فالذي يقتضيه مذهب يحيى عليه السلام ان القول قوله مع يمينه كما نص عليه
في البايع والمشتري قال ابو بكر كان ح قال انهما يتحالفان ويترادان
ثم رجع وقال القول قول المكاتب مع يمينه وقال ابو يوسف ومحمد يتحالفان
ويترادان وجهه اتفاقهم ان الكتابة بعد صحتها وذلك مانع فسخها
بالاختلاف الا ترى ان المشتري لو كاتب ثم اختلف هو والبايع لم يتحالفا
وكان القول قول المشتري لاجل حصول الكتابة فكان الاولى ان يكون ذلك
حكم الكتابة والذي يقتضيه قول يحيى عليه السلام ان الكتابة على وصف غير
موصوف جائزة لنصه على جواز ان يكون ذلك مهرا ومال الكتابة
في هذا كالمهر لان كل واحد منهما عوض ما لا يبطله فساد العوض به
كالنكاح وصحة المثلين والى الشافعي منهما انما الوصف الموصوف يقاس
قول من انه يجوز فيهما النهي من ذلك في السلم والنكاح والكتابة يجوز فيهما

من الجهالة ما لا يجوز في السلم ونحوه تدل على ذلك بقوله تعالى
فكاتبوهم فيقع ذلك الاسم على العبد الموصوف وغير الموصوف
والاسم يكون بغير موصوف وغير موصوف فان قيل هو عقد
معاوضة كسائر العقود التي لا يجوز فيه عقد غير موصوف
قيل له هذا العقد لما جاز ان يكون معقودا على الخطر
مثل ان يقول ان اديت كذا فانت حر وعلى ما لا يملكه العاقد
قيل هذا العقد احتمل من الجهالة ما لا تحتمله سائر العقود
فان قيل فهل تجوزه على ثوب قيل لا يجوز ذلك لان الجهالة فيه
تعظم ويتفاوت حد الضبط وليس يملك العبد على ان ذلك ابين
... ويسقط مع العبد اقرب من الرجوع
في المهر من حيث يكون الرجوع الى وسط ... فيقاس عليه الكتابة بعلة انه عوض
الى مهر المثل بعد ذكره اصلا فيقاس عليه الكتابة ... وكتابة فاسدة
ما لا يبطل العوض والكتابة على ثلثة اضرب كتابة باطلة وكتابة فاسدة
وكتابة صحيحة فالكتابة الباطلة تقع من غير ذكر العوض كان يقول كاتبتك
ويقول العبد قد قبلت او يقع على ما لا يصح ان يكون عوضا على وجه من
الوجوه كالكتابة على الحر او على شيء مبهم ويجري المسمى مجرى ذلك والكتابة
الفاسدة ان يكاتبه على عوض مجهول كان يكاتبه على ثوب او وصيف او على
قيمته والكتابة الصحيحة ان يكاتبه على عوض صحيح معلوم يصح مثله في المبايعات
دل على هذه ... المكاتبات ان يتراضى العبد والسيد
على شيء معروف فقوله على شيء معروف يدل على بطلان الكتابة
بغير عوض وان الكتابة الباطلة وجودها كعدمها وقوله على شيء معروف
يدل على ان العوض يجب ان يكون معلوما وانه اذا لم يكن معلوما
وجب فساده فهذا الفرق بين الباطل والفاسد ان العبد يعتق بالفاسد

من الكتابة اذا ادى او المشروط لانه يجري مجرى العتق المشروط فاذا
يحصل عتقه بوقوع الشرط كما انص يجري على ذلك في مواضع وقوله
ان يتراضى السيد والعبد يدل على ان المراد هو نفي مكاتبته لانه لم
يشرط فيه العقد [illegible] واعلم ان ظاهر قول الله تعالى والذين
يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم الظاهر يوجب ان العبد اذا قال
كاتبني وقال السيد كاتبتك ان ذلك يكون كتابة وان لم يكن هناك عوض
الا ان الكتابة كانت معروفة في الجاهلية وانها كانت تكون على العوض
وذلك مقتضى عرف اللغة فوجب حمل الظاهر عليه وايضا اجمع
المسلمون على ان الكتابة لا تكون الا بالعوض وانها تفارق
الهبة فان النكاح يصح بغير عوض الا انه لا بد فيه من العوض بعد
صحته والهبة تصح بغير عوض على الاستمرار والكتابة اذا في هذا
الباب جارية مجرى البيع والاجارة في انه لا بد فيهما من عوض
فلذلك قلنا ان الكتابة بغير عوض باطلة وذلك مما لا خلاف فيه
فاما الكتابة الفاسدة فهي التي تكون على عوض مجهول او على الخمر والخنزير
وذلك لان المجهول اذا كان مما يصح جعله عوضا كالوصيف والثوب
يصح اشتراطه وكذلك الخمر والخنزير مما يصح ان يكون عوضا بين الذميين
وعندنا اذا استهلكهما المسلم على الذمي لزمته قيمتهما وقد جاز كونهما
عوضا على بعض الوجوه على ان الخنزير والخمر فيهما خطر لانهما ليس المسلم
لا يجوز ان يكونا عوضا على وجه من الوجوه فاذا وقعت كتابة فاسدة
فادى ما كوتب عليه فان كان ما ادى دون قيمته عتق العبد ولزمه تمام قيمته لانه استهلك
نفسه على مولاه على العوض ... فعليه القيمة كما يقول في
... ولا خلاف ... من ابي حنيفة والشافعي ان الكتابة الفاسدة توجب

اذا اشترط وما ذكرنا من ضمان العقد زياده على العوض الى قيمته
نفسه وهو قول ح وص وقول يحيى عليه السلم ان يرا من السيد والعبد
يدل على انه لا يجبر واحد منهما على الكتابه وحكى عن الطاهر بن الحسين الخيار
السيد وعن مالك فيما علق عن ابن الجهم ان العبد يجبر عليها كما
يجبر على سائر الخدمه وقولنا في الكتابه على انه حر ليس على انه شرط
في الكتابه بل وجهه بيان حكمه وعلى هذا السبيل ذكره يحيى في الاحكام
وهو قول ابي حنيفه قال الشافعي لا بد من اشتراطه في الكتابه وعند ابي ان
اشتراط الكتابه كان حسنا فان يحيى بن الحسين عليه السلام قد ذكر اشتراط
الولاء وكونه مردودا في الرق ان عجز وان كان العقد مقتضيا عنها
للتاكيد وهذا كما اشترط ضمان الدرك في البياعات قال يحيى بن الحسين
عليه السلام في الاحكام فاذا صار مكاتبا يعمل في اي الاعمال شاء ويصنع ما
احب فالمقتضى ظاهره ان له ان يسافر وبه قال ح وص قالوا وان اشترط
كان الشرط باطلا قال الشافعي له ان يسافر وليس لسيده ان يمنعه
قال مالك ليس للمكاتب ان يخرج من ارض سيده ووجهه انه قد ملك
بالكتابه تصرفه وصار في يد نفسه فاشبه الحر وذكر في كتاب النكاح
من الاحكام انه لا يجوز له ان يتزوج ولا ان يعتق ونص فيه على انه لا يطاها
بالملك لان ملكه غير مستقر فان عتق استقر ملكه جاز له ان يطاها
ولا يتزوج الا باذن مولاه وكذلك الامه المكاتبه وبه قال ح وص ومالك قال
ابن ابي ليلى للمكاتب ان يتزوج الا ان يكون المولى شرط ان لا يتزوج
وجه ما قلنا انه مملوك بعد وقد قال صلى الله عليه وعلى اله المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم وقال ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر
ولانه يلزم غرم الصداق وغرم النفقه وذلك يؤدي الى استهلاك
كسبه فلا يجوز كما لا يجوز هبته وعتقه لانه اضرار بسيده ولو كانت امه
لم يجز لها ان تتزوج لان صاحبها ملك بضعها وانما يمنع من وطيها بعقد

الكتابه وان كانت تستحق مهرها لو وطئت لشبهه دون مولاها واذا كان مولاها
ملك بضعها لم يجز لها ان تتزوج كالمملوكه اذا كانت اخته من الرضاع ولانها
يدخل الضرر على مولاها لانها تحتاج ان تسلم نفسها وذلك اخلال بالكسب
وايضا لو عجزت رجعت الى مولاها معيبه فاما اذا اذن لها جاز لها ذلك
لان المنع كان لحقه والظاهر من قول يحيى عليه السلام يقتضي انها اذا اعتقت
وهي تحت زوج فلها الخيار لانه اطلق ذلك في الامه ولم يشترط الكتابه وبه
قال ابو حنيفه واصحابه غير زفر فانه قال لا خيار لها ووجهه انها استحقت
مهرها بالكتابه لا بعقد النكاح وكل من لم يستحق مهرها بعقد النكاح
فلها الخيار اذا اعتقت وهذا اذا كانت تزوجت وهي مكاتبه فاما ان تزوجت
قبل الكتابه فلا اشكال في المسئله وعلى ما حكى عن زفر ايضا لا خلاف لان علته
انها استحقت مهرها قال ابو حنيفه ان اجاز مولاه عتقه وهبته لم يجز
لان حقه مانع يملك المكاتب كالغريم يكون حقه مانعا يملك الورثه
ولو اعتق الوارث لم يجز فكذلك اجازه الغريم لان الغريم لم يملك
بعد كذلك المولى لم يملك بعد وقال يحيى في الاحكام ولو ان مكاتبا
اشترى ام ولده فاولدها اولادا ثم مات وبقي عليه بعض كتابته فان الامه
وولدها بمنزله واحده فاقتضى ذلك ان يكون كل من يعتق على الرجل بالملك
يكون سبيله مع المكاتب سبيل الولد كما انه لا يبيع ولده يجب على مقتضى قوله
لا يبيع ذوي ارحامه المحارم وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفه يبيع
غير الاباء والامهات يدل على جواز الشرى قوله تعالى واحل الله البيع
ولانه قد صار في يد نفسه بعقد الكتابه فهو كالحر فاما وجه المنع من
بيعهم فهو ان الجميع قد تعلق بهم حق العتق وصاروا بمنزلته يدل له
انه لو عتق لوجب عتقهم ووجب ان لا يصح بيعهم كما لا يصح بيع المكاتب نفسه
لانه بمنزلتهم في باب العتق ووجب ان لا يكون حالهم في الكتابه على سبيل البيع

على انه يجوز ان يشفع بكسبهم ويكون ذلك عونا له على اداء الحق الذي عليه لانه
واذا مات المكاتب وترك وفاء قال يحيى يؤدى عنه ويعتق حكما وهو قول ح وش
[illegible] مات عبد [illegible] اذا باع الانسان سلعة من انسان ومات
المشتري [illegible] وفاء فليس لصاحب السلعة ان يرجع فيها بان يفسخ البيع
كذلك المكاتب اذا مات وترك وفاء فليس لمولاه ان يعود فيه بعقده والمعنى
انه عقد معاوضة وجد وفاء العوض الذي هو الثمن حكى ابن ابي هريرة ان في
اصحابه من قال لصاحب السلعة الرجوع فيها وهذا خلاف للاجماع
فلا يلتفت اليه ويحصل قولنا انه يحكم له بعد الاداء بانه مات حرا
كانه صار حرا قبل الموت لا متصلا وهذا لا يمتنع في الاصول الا ترى
ان رجلا لو حفر في طريق من طرق المسلمين ثم مات او وقعت
دابة فيه انا نحكم له بانه مات جانيا لان الجناية بعد الموت [illegible]
فلزم [illegible] الدابة من ارثه وهكذا لو جرح رجل رجلا ثم مات ومات
بعده المجروح نحكم ان الجارح مات وهو قاتل وان كان المقتول
يكون قاتلا وليس حال القتل في هذه [illegible] حال [illegible] على حكم قد
تقدم فلهذا الاصح ان يدعى عتق الميت ويصح ان نحكم له بالعتق لسبب
تقدم وايضا لما كان عتق المكاتب مضمنا باداء المال الذي عليه اشبه
استحقاق الوارث للارث الذي يكون صحته متضمنة باداء الدين الذي على
الميت فلو مات وترك دينا يحيط بماله منع ذلك الورثة من الارث
و[illegible] ولو ابراه الغريم من الدين لسقط حقه ملك الوارث للارث
وان كان بعض للورثة [illegible] عند [illegible] لما مات
وعتقه مضمن باداء الدين وجب ان يكون حكمه موقوفا على الاداء [illegible]
فان فضل عن الاداء وكان للمكاتب ورثة [illegible] واحرار [illegible]
حكى عن مالك انه لم يرثه المكاتبين لانهم شاركوه في السبب كالذي [illegible]
وترك ابنين احدهما ذمي والآخر مسلم ان ارثه يكون للذي [illegible]

لا معنى له لان العلة في ذلك ان اهل ملتين مختلفتين لا يتوارثان وقال ابو حنيفة
هو لورثته الاحرار وهذا على اصله مستقيم والذي يقتضي مذهب يحيى
عليه السلام ان المكاتب الذي اذا شاء من كتابته يرتد على قدر ما ادى والباقي
للاحرار وان كان مكاتبا لم يؤد شيئا فلا شيء له وقال يحيى عليه السلام وولد المكاتبة
مكاتب وهو قول ح وص وهو احد قولي الشافعي والقول الآخر انه لا يكون
مكاتبا ووجهه ان الولد في حكم الام في الرق والعتق والظاهر عقد يتناول
رقبة الام فيجب ان يسري الى الولد كالبيع عندنا ولا يلزم عليه الاجارة
لانها لم تتناول رقبة الامة وانما تناولت منافعها ولا يلزم عليه الغصب (والرهن ص)
لانه ليس بعقد ولا يلزم النكاح على الحامل من الزنا لانه عقد يتناول البضع
ولم يتناول رقبة المرأة المنكوحة ¤

فصل في العتاق

واعلم بان مسايل كتاب العتق من [illegible] السيد المؤيد
بالله فلا يحتاج الى زيادة شرح وبيان وهي مشروحة يفسرها للمتأمل
والمتفكر ان شاء الله تعالى الا اني اذكر مسايل جمة وفروقا حسنة
لتكون معتبرا للناظرين وبلاغا للمتوسمين ¤

فصل

قال القاضي ابو مضر
ايده الله ولو قتل المدبر مولاه يعتق والقاتل اذا قتل الموروث
عمدا لا يرث والفرق بينهما ان علة للارث القرابة والموت
والقتل ليس بموت في حق الوارث بدليل ثبوت القصاص والدية
والكفارة ونحوها وبالموت لا يلزم شيء من ذلك فدل على انه ليس بموت
محض وان كان فيه معنى الموت وهو زهوق الروح بقضاء الله وقدره
فكان الوارث جانيا بسبب الموت فحرم الميراث حتى يكون الحرمان
نصيبه لسد [illegible] بالمرة تحقيقا لقوله تعالى ولكم في القصاص حياة

باولي الالباب لئلا يعود الى مثل ذلك ولا يكون اغترارا بالفعل ظلما
للميراث بخلاف قتل المولى فان الاعتاق لا يحصل بالموت بل انما
يحصل بقول المولى في حال الصحة والاختيار انت حر بعدي الا ان
الموت شرط لحصول العتق ومعنى الموت الذي يرجح الفعل ويحصل
العتق فصار كما لو حلف بالطلاق بالاختيار ثم حنث مكرها انه يحصل
الطلاق والعتق كذلك ههنا والله اعلم ❊ واعلم بان العتق لا يتجزى
عندنا وهو قول ابي يوسف ومحمد وعند ح يتجزى وانما يعتق بقدر نصيب
المعتق بدون الشريك الآخر سواء كان المعتق موسرا او معسرا
ومثل ما قاله ابو حنيفة ذكر ابو العباس الحنفي رحمه الله في المحرر في قوله
او عبد عتق بعضه او مكاتب او مدبر الى آخره وعندهما لا يعتق ان كان
المعتق موسرا وانما يعتق الكل فان كان المعتق معسرا يعتق بقدر نصيبه
دون نصيب الآخر وسعى نصيب الآخر مملوكا كما كان في هذا الخلاف انما يصح
ويتصور اذا كان عبدا بين شريكين او جماعة فحينئذ كان الخلاف ما ذكرنا فاما
اذا كان العبد لشخص واحد ما عتق شيئا منه نحو النصف والربع والثلث فانه يعتق
الكل وانه لا يتجزى بكل حال بالاجماع ولا خلاف في هذا ومعنى هذا الخلاف المسئلة
عندنا الدولي ان يقال ان ازالة بعض الرق هل يوجب ازالة كل الرق ام لا وعند
ح لقب المسئلة اسقاط بعض الملك عن المحل هل يوجب اسقاط كل الملك ام لا
وانما قلنا ذلك لانا لو قلنا ان العتق ازالة الملك واسقاط الملك لم نشاهد ذلك لانه لو
كان اسقاط الملك لوجب ان يقتصر على قدر ملكه لان تصرف الانسان انما يصح
فيما هو مملوك له لا في ملك الغير كالبيع والهبة ونحوهما لما كان اسقاطا
لملكه صح بقدر ما زال عن ملكه دون الجميع فيفترقان من هذا الوجه فاما
اذا قلنا ازالة الرق لا يلزم ما شئنا وذلك لان الرق في اللغة عبارة عن الضعف
يقال رق الثوب اذا ضعف ورق القلب اذا لان وضعف في السر

عبارة عن معنى يصير الشخص به عاجزا عن دفع تسلط الاغيار عن نفسه وعن
التملك بالقهر والغلبة بل يكون محلا للتمليك والعتق في اللغة عبارة
عن القوة يقال عتق الطير اذا قدر على الطيران ويقال عتاق الطير جوارحه
وسمي العتق عتقا لان الشخص به يصير قادرا على دفع تسلط الاغيار عن نفسه وعن
التملك ويصير اهلا للتمليك والتملك والاهلية تثبت لجميع الاشياء والانسانية
تسقط بالبعض فيثبت ان العتق لا يتجزأ لانهما ضدان ولا يجتمعان في محل
العتق والرق يتصور فيهما التبعيض الا ترى ان جماعة لو استولوا على عبد في
دار الحرب او اشتروه او ورثوه عبدا ثبت الرق لكل واحد منهم فان اعتقوا
صح والعتق عن الجميع وكان كل واحد منهم معتقا للبعض فدل ذلك على ان
الرق والعتق يتجزأ قلنا لا معنى لذلك لان عندنا العتق انما لا يتجزأ في حق
المحل لا في حق المالك لان الرق والعتق ثبت في المحل ولا يمكن تجزيئهما واما
ملك المالك من ممكن تجزئته وهذا كالعفو عن القصاص فان العفو لا يتبعض
من حيث المحل ولكن يتبعض من حيث الاولياء والمالكين كان زوال الجميع بالسبب في
ذلك المحل ولا يلزم من هذا الوجه وايضا ولان الرق في الاصل في دار
الحرب ثبت على جميع البدن ولا يجوز ان ثبت على البعض فهما لا يتجزأ ثبوتا
لا يتجزأ زوالا كالنكاح لما لم يتبعض ثبوتا في الاصل لا يتجزى زوالا الا بالطلاق
ايضا فيفترقان من هذا الوجه ولا يلزم البيع والهبة ونحوهما فان
الملك في هذه الاشياء يجوز ثبوته في البعض دون الجميع في الاصل فكذلك
جاز ان يزول البعض دون البعض فيفترقان من هذا الوجه فاذا ثبت ذلك
فالحرية اصل فاذا اعتق المولى عبده فقد اسقط حق نفسه وهو الرق فعاد
العبد الى اصل الحرية كما كان لان المولى ثبت الحرية في العبد في الحال من
ملك القاهر او لا ترى ان الكفار في دار الحرب يملكون الاسارى بالرق وبعد
الرق لا يملك فاذا رفع الرق عن الشرع عاد الى اصل الحرية والمالكية فصار

كالنكاح والطلاق في ان المراة قبل النكاح صارت مالكة لنفسها وبعد
النكاح صارت مملوكة واذا طلقها الزوج ارتفع ملك النكاح عن النفس وعادت
المراة الى اصل المالكية كما كانت لان الزوج بالطلاق يثبت الملك لمن يسقط
حقه بعينه وهو النكاح فيفترقان من هذا الوجه

فصل

والفرق بين ام الولد والمدبر في ان بيع المدبر يجوز في حال الضرورة
وبيع ام الولد لا يجوز بحال عندنا وهو قول ح وص وش بعض في ام الولد فاما
عند الشافعي رضي الله عنه وش يجوز بيع المدبر بجميع الاحوال وعندنا ان كانت
ضرورة يجوز بيع المدبر والا فلا والفرق بينهما وهو ان التدبير وصية لانه
مضاف الى ما بعد الموت ولهذا يصح من الثلث ولا يكون لازما في الحال
كسائر انواع الوصية فان قيل سائر الوصايا انما تحتمل الفسخ لانه يصح
الرجوع فيه فجاز بيعه والتدبير مما لا يلحقه الفسخ بعد الوقوع فلا
يصح الرجوع قبل الوقوع قلنا لا معنى لذلك لان الرجوع عن التدبير انما
لا يصح بالقول واما بالفعل يصح نحو ان يبيع من الغير فصار كقول القائل
لعبده ان دخلت الدار فانت حر فانه لا يصح الرجوع بالقول ولكن يصح
بالفعل من البيع والهبة ونحوها فكذلك هاهنا وهذا بخلاف ام الولد
فانها عتق جزء منها لان الولد حصل في بطنها حرا والولد جزء منها
والقياس يجب ان يعتق الكل في الحال لما بينا ان العتق لا يتجزا الا انه
لا يعتق في الحال لان الولد يصير منفصلا عنها فمن حيث ان الولد جزء منها
لا يجوز بيعها ومن حيث انه يصير منفصلا عنها كان عتقها موقوفا الى
ما بعد الموت وهذا بخلاف العبد المشترك بين رجلين اذا اعتق احدهما
نصيبه يعتق جملة العبد ويسري العتق الى الجميع لان الجزء الذي اعتق
متصل به غير منفصل فيسري الى الجميع فيفترقان من هذا الوجه
وايضا ولان الاستيلاد من فروض الحوائج والتدبير من فضول الحوائج

لان النسل والاستيلاد سبب لبقائه حكما كما ان الاكل والشرب سبب
لبقائه حسا ثم ان الاكل والشرب من جميع المال وان كان في حال المرض
فكذلك الاستيلاد وان كان في حال المرض فصار كالنكاح من المراة
مع زوجها في حال مرض المراة يكون من الثلث لانها من فضول الحوائج لان حاجة
المراة الى الزوج في حال المرض اكثر من حال الصحة بخلاف الرجل لو تزوج في
حال المرض باكثر من مهر مثلها ولا يمكنه بدون ذلك يكون من جميع المال
لانه من فروض الحوائج لانه سبب لبقائه حيا فكان من جميع المال
فكذلك هاهنا التدبير من الثلث لانه من فضول الحوائج لانه اسقاط ملك بخلاف
الاستيلاد فانه من فروض الحوائج فكان من جميع المال ولا يجوز فيفترقان
من هذا الوجه وايضا ولان ام الولد استحقت الحرية بسبب لو استحق المال
لا يقبل الفسخ والزوال وهو النسب بخلاف المدبر فانه يستحق الحرية بسبب لو
استحق المال يكون من الثلث وهو الوصية ولهذا التدبير في حال المرض
والصحة سواء والاستيلاد في حال المرض والصحة ايضا سواء في انه من جميع المال
فيفترقان من هذا الوجه والشيخ الاستاذ رحمه الله لو قال رجل لعبده
ان دخلت هذه الدار فقد اعتقتك او قال لامراته ان دخلت هذه الدار
فقد طلقتك فانه يقع الطلاق والعتاق في الحال قبل الدخول فان قال ان
دخلت هذه الدار فانت طالق او حر فانه لا يقع الطلاق والعتاق هاهنا
الا بعد الدخول والفرق بينهما وهو ان في الاول وقع العتق في الحال بقوله
اعتقتك او طلقتك فلا ينتظر دخول الدار بخلاف الثاني فانه اوجب العتاق
والطلاق بعد دخول الدار شرطا ومن حق الشرط ان يكون مقدما على الحكم
فيفترقان من هذا الوجه قال القاضي ابو نصر رضي الله عنه وفي الاول انما يقع
الطلاق والعتاق قبل دخول الدار فان كان نوى دخول الدار لا يقع الا بعده

الدخول كقوله ان دخلت الدار فانت طالق لقوله عليه السلام ولكل امرئ ما نوى
والنية اذا قال الرجل لعبده ان قتلت فلانا او رميت فلانا فانت حر فاذا قتل او
شج او ضرب صار حرا ولكن الدية تجب على المولى لانه اعتقه بعد ما جنى وهو
به عالم وهذا اقرب على المذهب والله اعلم * قال القاضي يوسف عن
السيد ابي الكرم عن المؤيد بالله اذا قال الرجل لامته ابنتي عتقت عليه وذكر
احمد بن يحيى عليهما السلام انه كناية ولا يعتق عليه قال ايده الله ينبغي ان
يكون في ظاهر الحكم دون ما بينه وبين الله تعالى فانها لا تعتق ما لم يقصد الحرية لان
هذا اللفظ غير موضوع في الحقيقة للعتاق ولكن بطريق المجاز يحتمل وهكذا
لو قال للعبد ابني يكون على ما ذكرنا والله اعلم * قال اصحابنا من قال
لعبده وعبد غيره احدكما حر لا يعتق عبده ولو قال انتما حران عتق عبده
وهكذا عندنا والله اعلم * قال اصحابنا من قال لعبده انت حر
اليوم او غدا يعتق في الغد واذا علق العتق باحد الوقتين يقع باخرهما
واذا علق باحد الفعلين يقع باولهما واذا علقه بفعل ووقت يقع بالفعل
دون ... وانما قلنا انه يقع في الغد دون اليوم وهو باخر الوقتين وذلك لانه
جعله حرا باحدهما فلو جعلناه حرا اليوم لم يكن لتعليق الحرية بالغد معنى فيكون حرا
... العبد والمعنى يحصل في العبد فان علقه بالفعلين بقوله ان دخلت
الدار او كلمت فلانا فانت حر او طالق يقع بالدخول اذ يجوز ان لا يوجد الكلام
ابدا بخلاف الوقتين لان ... اليوم يقتضي كونه حرا لان غدا لا محالة
موجود بعد اليوم واما اذا علقت بالوقت والفعل بحرف التخيير بقوله
انت حر اليوم او اذا دخلت الدار يقع بالفعل ان تقدم او تأخر لانه ان
تقدم صار كالفعلين اذا دخل التخيير يقع باولهما وان تأخر صار الوقت
كالوقت مع وقت اخر فلا يقع الا باخرهما والله اعلم *

كتاب الايمان والنذور والكفارات

فصل من حلف ان لا يخرج الى مكة او الى فلان فخرج
من بلده يريدها حنث لان الخروج اسم للانفصال من البلد الا ترى
انه يقال خرج الحاج الى مكة في اول ذي القعدة فاما لو حلف ان لا
يأتي مكة او الى فلان لا يحنث الا بعد دخولها لانك تقول اتيت فلانا
و... حضرته ولو حلف ان لا يصوم ثم اصبح صائما فافطر حنث لان
الصوم الشرعي هو الامساك مع النية والفقهاء على دوام على ذلك ولو
حلف لا يصلي لم يحنث حتى يصلي ركعة مع السجود لان ما بعدها تكرار
ودوام عليه ذكره اصحابنا وهذا اقرب على اصلنا لاجل العرف
والله اعلم * ولو حلف وقال والله لا اكل من هذه القدر شيئا وقد غرف
منها ... علها في قصعة واحدة فاكل من القصعة لا يحنث الا اذا
نواه لان اليمين انما ... على ما هي من القدر دون ما غرف * **مسئلة**
ولو ان رجلا قال ما احل الله على المسلمين فهو علي حرام ان فعلت
كذا ولم ينو الطلاق فمتى فعل ذلك انعقدت اليمين واذا اتى بعد ذلك
بشيء احل الله تبارك وتعالى لزمته كفارة يمين لان ظاهر الاية بلفظ التحريم
مع ذكر الكفارة اما اذا نوى الطلاق يكون طلاقا ويكون رجعيا لان
الكنايات رواجع لا بوائن ... عندنا وهو قول ش وعند ح الكنايات
كلها بوائن الا الثلاث وقد بيناه في كتاب الطلاق فاما اذا لم ينو الطلاق فانه
يكون يمينا فاذا فعل شيئا مباحا حنث ... والشرب والوطء ويجوز ذلك يلزمه كفارة
اليمين عند المؤيد بالله وهو مذهب القاسم ويحيى عليهما السلام وهو قول ح وعند
الناصر عليه السلام وش لا يكون يمينا ولا يلزمه شيء وهذه المسئلة مبنية على اصل
وهو ان تحريم الحلال يكون يمينا عندنا وهو قول ح وعند الناصر وش لا يكون

يمينا ولا يلزمه شيء وهذه المسألة مبنية على اصل وهو ان تحريم
الحلال يكون يمينا عندنا وهو قول ح وض وتفسير صورته ان يقول
حرمت على نفسي دخول الدار او اكل هذا الطعام او لبس هذه الثياب
او نحو ذلك فانه يكون يمينا عندنا خلافا للشافعي رض [illegible] والاصل فيه قوله
تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
الى اخر القصة فالله تعالى سمى التحريم يمينا فان قيل نزلت هذه الاية
في شان النسا ونحن نقول بتحريمهن قلنا الاية نزلت في شان الامة وهي
مارية القبطية وحكم الاما المملوكات حكم سائر الاموال من الطعام
والشراب والدواب ونحوها في انه حلال وانما تحرم بالتحريم وذلك
لانه اذا قال والله لا ادخل هذه الدار فان نفس الدخول ليس بحرام
عليه لان السبب المبيح للدخول قائم وهو الملك او الاذن من صاحبها ولكن
انما يحرم الدخول فرارا من الحنث لانه يؤدي الى هتك حرمة الاستشهاد
بالله تعالى حرام محض وكذلك اليمين [illegible] لا يجب نقض اليمين وانما
فرارا من هتك حرمة الاستشهاد بالله تعالى فصار كانه اضمر فيه
حقيقة اليمين بالله تعالى فادرجنا نحن هذا حملا لامور المسلمين على
السلامة فصار كقول القائل لغيره اعتق عبدك عني بكذا فادرجنا فيه
البيع لتصحيح الكلام وكذلك قوله تعالى واسئل القرية [illegible]
لا [illegible] فكذلك ههنا فان قيل هذا [illegible] فلا حكم له كما لو قال
الخمر علي حلال في الشرع قلنا [illegible] ولا حكم له فيما ذكرت
لان ذلك يؤدي الى ابطال الطلاق والعتاق والظهار والنذر والايمان
ومعلوم ان الاشيا تحرم وتحل بهذه الاشيا فليس يجب ان يرد الشرع
لله ورسوله عليه السلم لكل مسلم بعضها فانه يؤدي الى ارتفاع الاحكام
او تحليل الحرام ليس الينا وانما هو الى الشارع ولو جعل الشرع [illegible] التحريم على نفسه ما كان حلالا

والقياس او لا ترى ان في الاموال الربوية قد ورد النص في اشيا ستة
ولكن يعدى الحكم الى غيره بعلة جامعة بينهما وكذلك ههنا
ورد النص في الاما بقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الاية فيعدى
ايضا حكمها الى غيره بعلة جامعة بينهما وهذا المعنى هو القياس فيؤدي
ما قاله الخصم الى سد باب القياس وذلك لا يجوز ولا معنى لما قاله الخصم
من هذا الوجه ودلائلها كثيرة ولكنا اختصرنا واقتصرنا على ما اشرنا
وفيه كفاية للمسترشدين ان شا الله تعالى قال القاضي يوسف سمعت عن
الشيخ لو قال رجل والله لا اكلم زيدا وعمرا فكلم احدهما لم يحنث حتى
يكلمهما لان الواو للجمع ولو قال والله لا اكلم زيدا ولا عمرا فمتى كلم احدهما
لان قوله ولا [illegible] الكلام وذكر المؤيد بالله على اصل يحيى عليه
السلم انه يكفي شرط واحد للحنث في موضع واشار في موضع الى مثل ما
قاله ط والله اعلم وذكر ابو العباس الحسني في النصوص مثل ما قاله
السيد ط فانه قال لو حلف وقال والله لا اكلت ولا شربت ولا ركبت
ونحو ذلك كانت يمينا واحدة لكل واحدة كانت ثلاث ايمان لزمه
ثلاث كفارات اذا حنث مسألة واذا حلف مطلقا ونوى شرطا
او استثنى فيه صح ذلك عندنا وهو قول ش وذلك لان النية والشرط انما يدخل
في ايقاع الفعل على وجه دون وجه وقد قال عليه السلم ولكل امرئ
ما نواه واما صورة الاستثنا بالنية ان يقول والله لا اكل الطعام وينوي نوعا
دون نوع فانه يصح ويكون على ما نواه ويكون ذلك استثنا بعض الطعام
الذي يتناوله مطلق اللفظ لان الاستثنا هو اخراج بعض ما لولاه لوجب دخوله
فيه واما قوله ونوى شرطا هذا نحو قوله والله لا اكل الطعام ونوى ان قدم زيد

اليوم او نحوه من الشروط فانه يصح ولكن المراد به اذا نوى عند التلفظ
او بعده بقدر النفس فان كان اكثر من ذلك فانه لا يصح شيئه
ولا استثناؤه على ما بيناه **مسئلة** واذا حلف على فعل شيء وقال
ان شاء الله فانه ان كان طاعة انعقدت اليمين على الحالف لان
للشرط والاستثناء هاهنا مدخلا في الايمان كما قلنا في الفسوخ وذلك مذهب
يحيى عليه السلام وان قال على عشرة دراهم لفلان ان شاء الله بطل
الاقرار لانه لا مدخل للشرط فيه وكذلك لو ادعى عند الحاكم على غيره شيئا
ثم قال ان شاء الله بطلت الدعوى ولو اعاد الدعوى من غير شرط
وان تناقضت فلا تقدح الاولى في الثانية ولو قال والله ان حبست غدا
لم يكن ذلك هاهنا فان كان وقصده بذلك ان لا يفعل او كان غرضه الهم معلى
مذهبي عليه السلام يقرب ان يكون هاهنا فان كان قصده بذلك
ان لا يفعل لانه جعل المجاز المعتبر بحكم الحقيقة اذا نوى الحالف
بينه قوله واذا حلف على فعل شيء وقال ان شاء الله فانه ان كان
طاعة انعقدت هاهنا اجرة وهذا نحو ان يقول والله لاصوم غدا
او اصلي كذا ركعة او اتصدق بكذا ان شاء الله فانه يصح ذلك في تحت عليه
الوفا به وان كان معصية او مباحا فلا يلزمه نحو ان يقول والله ان شاء الله
الليلة شرب الخمر ان شاء الله فانه لا يصح ولو قال والله لاصوم غدا ان شاء الله على ان
ان شفا الله مريضي فانه ينعقد يمينه وهذه المسئلة مبنية على
يعلم ان مرادنا الطاعة ولا يريد المعصية ولا المباح عند عامة اهل البيت عليهم
السلام وهكذا القول في الطلاق والعتاق عندنا خلافا للفريقين
فعليهم وهذا بخلاف الاقرار لو قال على عشرة لفلان ان شاء الله لانه
اخبار عن الماضي ولا استثناء والمشيئة انما تكون في المستقبل فتنافي اخباره

الاخرة وكذلك الدعوى لمشيئة الله تعالى لا يصح لانها خبر بسبب متقدم ولو اعاد
الدعوى من غير الشرط يصح وكذلك الاقرار لان فساد ما تقدم لا يمنع من صحة
ما تأخر كالبيع والنكاح على هذا الوجه فان فساد ما تقدم لا يمنع من صحة ما
تأخر وكذلك هاهنا **قوله عهدت لله ان اصوم ما عشت الى الاخرة** يعني
ان كان هاهنا حنث اذا حالف ويلزم كفارة واحدة دون ما بعدها نحو ان يقول والله
لاصوم ما عشت فاذا لم يصم يلزمه كفارة واحدة لانه يمين فهذا القول بمنزلته
واما في النذر نحو ان يقول على ان اصوم ما عشت فاذا لم يصم يوما لزمه كفارة
واحدة لهذا اليوم الذي لم يصم لانه لا وقت للقضاء ويلزم الصوم والوفا
لمستقبل الايام لانه بمنزلة ما لو اوجب صوم كل يوم على حدة فاما الاول
يمين ويرتفع عن النفس بحنث واحد والله اعلم فتأمل **مسئلة**
ويمين الشرع هو ان يحلف على شيء لا يتعلق به حق احد وان حلف بالطلاق
الثلاث على بيعة امام لم يخالف فان كان نوى في نيته غير ما قصده
المحلف في الامر الذي تعلقت اليمين به فله نيته قوله ويمين الشرع
وهو ان يحلف على شيء لا يتعلق به حق لاحد صورته نحو ان يحلف باختيار
نفسه من غير تحليف احد له نحو ان يقول والله لا ادخل هذه الدار ولا اكل ولا اشرب
هذا الشي اليوم او نحو ذلك فانه لا يتعلق حق لاحد فعلى هذا ينعقد
يمينه فاذا حنث يلزمه الكفارة فاما ان كان يتعلق به حق الغير نحو العين
او الدين وادعى على مدع فان هاهنا اذا طلب المدعي يمينه عند الحاكم
كان الحلف واجبا يحلف باختيار المدعي لان الحق حق له فلو حلف المدعى عليه
باختيار نفسه من غير تحليف الحاكم او تحليف المدعي فانه يكون مشروعا ايضا
مع ذلك يلزمه حكم اليمين من الاثم والكفارات ان كان كاذبا على موجب ما يلزم
الشرع وللحاكم او المدعي اعادة اليمين ثانيا لان الاول اذا حلف باختيار

نفسه لا يكون محسوبا لاجل المدعي الا ان يكون بيّن ويوصي بما يجلب مجحد
جاز قلنا وكذلك اليمين بالطلاق والعتاق وصدقة الاموال لا يكون
شرعا عندنا على معنى ان الحاكم ليس له يحلف المدعى عليه
بالطلاق والعتاق ونحوها فان حلف باختيار نفسه صح ويلزمه حكمه
ان كان كاذبا فاما يحلف الحاكم على وجه الاكراه لا يصح عندنا خلافا
للناصر عليه السلام وللامامية وقد بيناه فيما تقدم والفرق بين يمين الغموس
بالله تعالى في انه لا يلزمه الكفارة وانما يلزمه الاستغفار فاما اذا حلف بالطلاق
والعتاق وصدقة الاموال كاذبا على وجه الغموس يلزمه الطلاق
والعتاق ونحوهما والفرق بينهما ان وجوب الكفارة انما يجب لفوات البر
خلفا عنه فاذا قارنه الحنث لا يمكن البر والوفا بالبر فلا يكون
منعقدا فصار كالنكاح اذا قارنه العدة والبيع الذي قارنه تلف
المعقود عليه والصلاة التي قارنها الحدث فلا يكون منعقدا
لاقتران المنافي وكذلك الغموس فمتى لم يمكن برها الا يلزمه شي ينوي
التوبة لاجل الكذب بخلاف ما لو قال عبده حر او امراته طالق ان كان
كلم فلانا او دخل دار فلان وكان الامر واقعا فانه يكون طلاقا وعتاقا
معلقا بالشرط قد وجد فمتى وجد الشرط يكون واقعا لان حكمها
الطلاق والعتاق والنذور المعلقة على شرط متقدم اثبت حكمها
حصل عقيب الفراغ من اللفظ وصار كانه تنصب الى ايقاع الطلاق
والعتاق في الحال فيلزمه حكمه فيفترقان من هذا الوجه
مسئلة ولو حلف رجل ان لا يخرج من موضع كذا الا باذن
ونوى الحالف باذن الله تعالى دون السلطان صحت يمينه ولو
في اليمين ونوى الحالف مات رجل بعينه دون

كل لفظه من الفاظ اليمين عن صاحبها لابطال اليمين واسقاط حكمها بالسح
ايضا ولا يلزمه حكم هذه الايمان ⁂ وكان رضي الله عنه حلف رجلا على غير
جهة الالزام ثم قال بعد ما حلف بها انا احلفه ان كنت نويت في نفسك نية
تخالف هذا الظاهر لئلا يلزمك حكم الظاهر فانت بري من الله ورسوله
وعليك حج ومالك صدقة وانما فعل ذلك قدس الله روحه استظهارا وكان من
الكره على الحلف بالطلاق والعتاق وغير ذلك ولم يكن تلك اليمين واجبة على
الحالف فلا يلزم ثم ان حكمها قيل ان هذه المسئلة وقعت للمؤيد بالله
حين كان بالري وامر شاهنشاه بان يحلفه ان لا يخرج من البلد الا باذن العالي
اي سلطان البلد وهو شاهنشاه الديلمي والعالي لقبه وكان اتهم المؤيد بالله
انه يريد الخروج من البلد للدعوة والمحاربة لهم فحلف لاجل ذلك على هذا
الوجه ثم كان الذي في ضميره انه يحاربهم ويخرج عليهم لانهم كانوا قد
يميلون الى الباطنية الحاد وكان يعلم من حسن الذي يدعو الناس
الى الالحاد وكان في قلب المؤيد بالله انه يخرج وحين يخرج يعلم العدم
تعلق بيمينه قتل المؤيد بالله من كبرا الديالمة وامرائهم سبع مائة في الكرى
وقتل بعلم الملحدة ثم هرب الى قزوين والى جيلان وكان ذلك اول
الدعوة والخروج له وتلك القصة مشروحة في سيرته والاصل في
الايمان انما هو النية اذا كان للحالف نية لقوله عليه السلام الاعمال بالنيات
وان لم يكن محتاجا الى النية لانه كان مكرها ولكن نوى هو
اتفاقا بالاجماع لان عندنا يمين المكره لا ينعقد ماخوذا بالاجماع وقوله
وكان المؤيد بالله حلف رجلا على غير جهة الالزام الى اخره اراد بذلك ان اليمين
لم يكن واجبة على الحالف بان كان يحلفه بالطلاق والعتاق وعلى امور
مستقبلة نحو الايتمار بامره او يطيع الله تعالى ونحوها ثم قال بعد
الفراغ من التحليف ان كنت نويت في نفسك نية تخالف هذا الظاهر

فانت بري من الله تعالى وعليك حج الى الكعبة انما فعل المؤيد بالله اظهارا
لعمله بانه يمكنه ان يحلف على وجه لا يمكن الحالف تغييره وان الساعي
نفسه بالنية بل يلزمه بكل حال اذا حلف على هذا الوجه وان كان نوى
في الاول حنث في اليمين الثانية وان لم يكن غير بالنية في الاول يكون صادقا
ولا يلزم بالثانية شي ولو حنث بعد ذلك في اليمين الاولى لا يلزمه حكم
وصدق في اليمين الثانية اذا لم يكن قد نوى في الاولى قال القاضي
ابو مضر ايده الله وفي هذا الكلام اشارة الى ان عند المؤيد بالله
يجوز التحليف بالطلاق والعتاق ونحوهما ثم صرح بعد ذلك في مواضع
ان ليس للحكام ولا لاحد ان يحلف الناس الا بالله تعالى لا بالطلاق والعتاق
فلا وهو المذهب خلافا للناصر عليه السلم ولا وجه له وقد بيناه فيما تقدم
قال ايضا ايده الله وانما يلزم بهذه التاسيس ان كان نوى في الاولى
حلالها ظهر اذا لم يلزمه مكرها فاما ان كان مكرها في الاولى او في الثانية
فانها لا تنعقد يمينه فلا يحتاج الى تغييره بالنية لان يمين المكره لا تنعقد
عند عامة اهل البيت عليهم السلم وهو قول الشافعي لا ابي حنيفة واصحابه
انها تنعقد وقد بيناه فيما تقدم وروي في سير السادات ان يحيى بن
عبد الله بن الحسن بن الحسن بن علي بن ابي طالب
عليهم السلم كان يحلف الرشيد على امر ما اراد الرشيد ان يحلف
بالله فقال يحيى بن عبد الله بن الحسن بن الحسن احلفك كما احلفك
عندنا يمين لا يحلف بها احد كاذبا الا عوجل في العقوبة قل برئت من حول
الله وقوته واعتصمت بحولي وقوتي من دون الله استكبارا على الله
واستغناء عنه فاضطرب الرشيد وامتنع من الحلف بذلك بعض ... فقال
الرشيد فان الحلف كذلك فحلف فهو بعض الموت ورفعه ... الا ... ان ...
عبد الله والله لا ... بعدها الا ثلاثة ايام

وهذه اليمين على هذا الوجه مروية ايضا عن علي عليه السلم
مسألة ولا يجب اليمين لامور مستقبلة مثل ان يحلف رجلا ان
لا يشرب خمرا فيما بعد وان يرد ما يجب عليه رده على صاحبه فاذا
اكره على شي من ذلك لم يلزم حكمه والاصح عندي انه لا يجوز للقضاة
ان يحلفوا بالطلاق وكرهوا عليه لان الحلف بذلك لا يلزم في الشرع
وليس لاحد ان يقول ان في ذلك احتياطا لامور المسلمين وان كثيرا
من الناس اذا دعوا الى الحلف بالطلاق اقروا وتركوا الانكار فيما يدعى
عليهم لان فيه فسادا من وجه كما فيه صلاح من وجه وهو ان من كان ذا
مروءة ويحتمل في عدم الحلف بالطلاق على ما ذكره فلعله يلزم ما
يدعى عليه فرارا من ذكر الطلاق وذلك معلوم من احوال الناس والكناية
في الطلاق كناية ولذلك قال يحيى عليه السلم سوى الطلاق مع الكناية
ولو قلت والله لا فعلت كذا ونوى اليمين مع الكناية فلا يبعد ان يكون يمينا
على قوله او قسم لا فعلت كذا ان نوى اليمين كان يمينا ولو حلف رجل بالطلاق
فقال كل من امسك امراته في بيت اهلها فامراته طالق وهو ممن كان يمسكها
عند والدها ونوى امساكه عنده طلقت امراته فان نوى بذلك غيره
والتمس نفسه من اليمين لا تطلق امراته قوله ولا يجب اليمين لامور مستقبلة
الى اخره والمراد به اذا عين بالنية عند تحليف المحلف وذلك لان اليمين
اذا لم تكن واجبة لاجل المدعى عند الانكار تكون شرعا فاذا كان شرعا
تكون النية نية الحالف فاما ان كانت اليمين واجبة على الحالف نحو ان يكون قد
جحد الحق فها هنا يلزم المدعى عليه اليمين فاذا حلفه الحاكم كانت النية
نية المحلف دون الحالف عندنا خلافا لابي حنيفة والشافعي وقد بيناه فيما مضى مع الشرح
لامور المستقبلة في ان يحلف ان لا يشرب الخمر او يطيع الله تعالى

او نحو ذلك فان الحاكم ليس له تحليفه لذلك لعدم المدعي في ذلك فاذا
حلف الحالف يكون له نيته فان لم يكن قد نوى وعين بالنية يلزمه حكم
اليمين اذا حنث لانه عقده على نيته باختياره فيلزمه حكمه

مسألة ولو حلف ثلاث مرات على ان لا يدخل هذه الدار كانت
الايمان الثلاث على دخول واحد اما لزوم الحنث بالدخول فمرة واحدة لا خلاف
فيه وانه لا يحتاج الى دخول ثلاث مرات لحنثه لانه ايمان اذا كان المحلوف
عليه شيئا واحدا انما الخلاف في لزوم الكفارة فعندنا يلزمه كفارة واحدة
اذا كان المحلوف عليه شيئا واحدا وتكرير اليمين لا يوجب تكرير الكفارة اذا
كان المحلوف عليه واحدا عند المؤيد بالله وهو مذهب القاسم ويحيى
عليهما السلام وهو قول مالك وعند ح ض وش تكرير اليمين يوجب تكرير
الكفارة سواء كان المحلوف عليه واحدا او مختلفا وكلام المؤيد بالله في
كتاب الطلاق يحتمل ذلك حيث قال وتكرير اليمين كتكرير الشرط وقد
بناه في كتاب الطلاق شروحا ولا يظهر على مذهب والاصح هو ما ذكره
هاهنا فانه تصريح لمذهب يحيى عليه السلام

فصل ولو حلف وقال
والله لا ادخل هذه الدار اليوم والله لا ادخل هذه الدار يومين والله
لا ادخل هذه الدار ثلثة ايام فان هاهنا المحلوف عليه واحد والحنث
مرة واحدة ويدخله واحدة لا دلالة فيه وانما الخلاف في الكفارة
فذكر يحيى عليه السلام نحوه وقال لو قال والله لا كلمتك يوما والله لا اكلمك
يومين والله لا كلمتك ثلثة ايام فان لم يكن نيته واحدا فعليه ثلاث
ايام كانه قال في الثالث لا كلمتك ثلثة ايام فاذا تكلم مرة بعد حنث مرة
فيلزمه كفارة واحدة فاما ان حنث في اليوم الاول يلزمه ثلاث كفارات
وان كان في اليوم الثاني يلزمه كفارتان وان كان في اليوم الثالث يلزمه كفارة

واحدة فصل ذكره الشيخ الاستاذ رحمه الله كما قال ح قال القاضي ابو نصر
ايده الله وعندنا تكرير اليمين لا يوجب تكرير الكفارة اذا كان
المحلوف عليه شيئا واحدا هكذا ذكره اصحابنا ولم يذكروا ايضا
ان الوقت هل يجب ان يكون واحدا ولو كان مختلفا يوجب اختلاف
اليمين كاختلاف المحلوف بها هاهنا فيما ذكرناه وفيما ذكره يحيى عليه
السلام المحلوف عليه واحد ولكن الوقت مختلف والايمان ثلاث
لانه كرر لفظ اليمين وهو قوله والله فاذا كان كذلك ينبغي ان يلزمه
ثلاث كفارات من جهة واحدة من حيث ان المحلوف عليه واحد
يكفي الحنث واحدة من حيث ان الايمان ثلث والاوقات ثلث ينبغي ان يلزم
ثلاث كفارات يعني اذا لم يقصد الدخول غدا فان كان قصده ان لا
يدخل هذه الدار غدا في اليمين الثانية وقصد في اليمين الثالثة ان لا
يدخل بعد غد فان كان في اليوم الاول يلزمه كفارة واحدة دون ما عداها
وان دخل غدا لزمته كفارة اخرى واذا دخل في اليوم الثالث لزمه
كفارة ثالثة والله اعلم ولو كان اليمين ثلاث مرات والوقت واحد والمحلوف
عليه واحد فانه لا يلزم الا كفارة واحدة لان تكرير اليمين هاهنا
لا يفيد الا اعادته الاولى وهو حرمة الدخول او الكلام ونحوها بخلاف ما لو
كرر اليمين ثلاثا لثلاثة ايام فان اليمين الاولى افادت حرمة الدخول او الكلام
لليوم الاول واليمين الثانية افادت الحرمة والعقد لليوم الثاني واليمين
الثالثة كذلك لليوم الثالث فكل واحدة من الايمان افادت غير ما افادته الاولى
فصار كتكرير شرط الطلاق بقوله ان دخلت فانت طالق ثلاثا فانها لا
فانه يكفي لوقوع الطلاق حنث واحد وهو دخول الدار مرة واحدة ويقع ثلاث

طلقها لان كل يمين وشرط في الطلاق افادت حرمة عمرو انادته
فيما تقدم فاما لو قال
للاولى كما ذكرناه وشرحناه في كتاب الطلاق
والله لا ادخل هذه الدار ولا اكلم زيدا ولا القى عمرا اذا كان منا
واحدة اذا حنث بدخول الدار يلزمه كفارة واحدة فاذا تكلم مع زيد بعد
ذلك او لقي عمرا لا يلزمه الحنث ولا الكفارة لان اليمين كانت واحدة
وهي قوله والله فاما اذا اضاف اليها بالواو ولا يكون تمام الحقيقة
لوجوب الكفارة لانه لم يذكر لفظ اليمين وهو قوله والله اللهم الا ان يكون
بذلك اليمين بالله مجدد يلزمه كفارة اخرى لما بينا ان الاصل في الايمان
انما هو بالنية اذا كان اللفظ يحتملها حقيقة او مجازا لقوله عليه
السلم الاعمال بالنيات فلو كرر لفظ اليمين لا ثانيا نحو ان يقول والله
لا ادخل هذه الدار والله لا اكلم فلانا والله لا القى زيدا فانها
تكون ثلاثة ايمان لتكرر لفظ اليمين فاذا حنث في الاول لزمته كفارة فاذا
حنث في الثانية لزمته كفارة اخرى وكذلك في الثالثة فاما لو حنث في واحد
واحد لا يرتفع حكم اليمين في الثانية والثالثة فان من هذا الوجه
فصل ومن قال والله لا اكلم فلانا ونوى مدة بعينها نحو شهر
رجب او سنة او نحوها او قال والله لا اكل الطعام ونوى بعض الطعام
بعينه دون البعض صحت نيته عند يحيى عليه السلم وهو قول ش
ح وص لا تصح نيته اذا لم يكن ملفوظا بها ومثله اشار المؤيد بالله
في موضع وهذه المسئلة مبنية على اصل وهو ان التخصيص بالنية
يجوز عند الا ان اللفظ فيه اذا لا يصح ويكون نيته لغوا اذا عرى
اللفظ ومثله ذكر المؤيد بالله في كتاب الطلاق وما في الزيادات قال اذا

رجلا ارضا على الفقراء ثم قال بعد حين انما اردت وقف منافعهما
لنفسي ما عشت فالاقرب ان لا يصح استثناؤه لانه يرجع في
الحقيقة الى الزمان ولان ذكر الزمان في لفظ الوقف الى اخره وعلى
ما قاله يحيى عليه السلم يصح استثناؤه بالنية وان لم يلفظ به وهو قول ش
ومثله ذكر المؤيد بالله رضي الله عنه في الزيادات في باب الوقوف المشروط
وقد بينا ذلك هناك مستوفى فيما مضى **مسئلة**
ولو حلف من حلف انه لا يتناوله بعد ذلك فان كان الاول عنده
الحنث ان يحنث ان شاء ولا يكره له الحنث صورته ان يحلف ان لا يتناول
الدواء ثم احتاج اليه جاز له ان يحنث ويكفر وكذلك لو حلف ان لا
يتكلم مع والديه واقربائه واصدقائه او مع المسلمين الى اخر
ذلك فان الحنث اولى في امثال ذلك لقوله عليه السلم من حلف على
شيء فرأى غيره خيرا منه فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه فلنا
فان لم يكن كذلك يكره له الحنث لان الاصل هو الوفاء باليمين والنذر لقوله
تعالى يوفون بالنذر وقوله تعالى واحفظوا ايمانكم وهذا الظاهر
ان يحلف ان لا يكلم الذمي او الفسقة او نحوها فان الحنث لا يجوز
واذا حنث يلزمه التوبة والكفارة وفي المسئلة الاولى اذا حنث يستحق
الثواب ويلزمه الكفارة لان الوفاء هناك معصية والحنث طاعة لان
في الحنث اذا كانت الحال هذه امتثال لامر الله تعالى ورسوله لقوله فليات
الذي هو خير منه وليكفر عن يمينه **مسئلة** ولو ان رجلا حلف
ان لا ياكل هذا الخبز فاكل بعضه حنث على قول يحيى عليه السلم اخرجه
قدس الله روحه من قوله لانه نص على انه لو حلف ان لا يطا احد الجواري
العشر او لا يلبس هذه الثياب العشر فاذا وطي واحدة منهن او لبس

جزءا من الساقي حنث وان لم يات بالباقي وهذا ايضا احتيار المويد بالله
انه اذا فعل البعض حنث في الجميع وان لم يفعل الباقي ومثله ذكر
السيد ابو العباس الحسني رحمه الله في موضع وهو قول مالك وذكر
في موضع ما يدل على انه يحنث ما لم يحصل فعل الجميع واستيعابها وهو
قول ح وص وش فعلى هذا ما لم يشرب جميع اللبن او يلبس جميع الثياب
او لم يطا جميع الجواري لا يقع الحنث   قال القاضي ابو مضر ايده
الله وعلى هذا ادل قول يحيى عليه السلام حنث قال واذا حلف رجل
ان لا ياكل رمانة فاكل نصف رمانة وربع اخرى وثلث اخرى حنث
الا ان يكون نوى رمانة بعينها فقوله واستثناوه الا ان يكون نوى رمانة
بعينها اشارة الى انه لو حلف ان لا ياكل رمانة بعينها فاكل بعضها فانه
لا يحنث ما لم ياكل الجميع لانه لو لم يكن كذلك لم يحنث ما لم ياكل الجميع لانه لو لم يكن
كذلك لما صح للاستثناء في المسئلة الاولى فائدة ثم قال الا ان يكون
رمانة بعينها يعني انه لا يحنث ما لم يات بالجميع فكذلك هاهنا
القول في اللبن والماء ونحوهما في كل ما يمكن استيعابها وجه القول الاول ولان
اليمين تعلقت بجملة معينة فاذا فعل البعض وجب ان يحنث كما لو
حلف ان لا يتزوج بالنسا او لا يشرب ماء البحر او الوادي فانه
اذا تزوج بامراة واحدة حنث وكذلك اذا شرب قطرة من بحر حنث وكذلك
هاهنا ومن حلف ان لا يكلم الناس وكلم احدهم حنث فكذلك هاهنا
لو حلف ان لا يتزوج بالنسا وعندي حنث فاذا تزوج بواحدة على العدد
الا ان يكون نوى جميع الناس او جميع النسا صدق لانه نوى ما يحتمله اللفظ
حقيقة واما وجه القول الثاني ولان هذه اليمين تعلقت بما يمكن استيعابه

فيجب استيعابه لان موضع الحنث باستيعابه متيقن وفي البعض مشكوك والاخذ
باليقين اولى لان الاصل براءة الذمة عن ثبوت الحق فوجب ان يعتبر استيعابه
بخلاف ما لو تعلقت اليمين بما لا يمكن استيعابه كماء البحر والوادي ونسا
العالم فان هاهنا يتعذر استيعابه فينصرف الى البعض لاجل التعذر
والضرورة كما لو قال لوكيله فرق هذا في الفقراء والعلماء فانه يوضع
في البعض لتعذر الاستيعاب بخلاف ما لو قال فرق في هولاء العشرة
او في اهل هذه القرية وامكن حصرها فانه يجب تسوية الكل لانه يمكن استيعابه
وكذلك القول في [illegible] الشي على الفقراء وكذلك الصدقات والاعشار
وامثالها كثيرة وعلى هذا القول يقوى واحتياط والقول الثاني قوى
وكل حسن والله اعلم هذا كله اذا لم يكن له نية كان على ما نواه على
ما نواه **مسئلة** ولو جعل بعض اللبن مصلى او جبنا فاكله حنث كذلك
عند يحيى عليه السلام واذا حلف ان يبيع عبده ثم دبره لم يحنث على مذهب
يحيى ما لم يمت العبد او يموت هو فيكفر عنه لان التدبير لا يمنع عنده من
البيع على بعض الوجوه وهو حال الضرورة وابو حنيفة يمنع ذلك فعلى
لو جعل بعضه مصلى او جبنا فاكل حنث عند يحيى عليه السلام هكذا
خرج المويد بالله على اصل يحيى عليه السلام وهو اختيار المويد بالله ايضا وعند
الاخوين وجه القول الاول ولان يمينه تعلقت بعين فتغير الصفات لا يوثر
في سقوط حكم اليمين كما لو حلف ان لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعدما شاخ
او لا ياكل لحم هذا البهيم فاكل بعدما صار كبشا فانه يحنث كذلك هاهنا
قال القاضي ابو مضر ايده الله وعندي ان قول يحيى عليه السلام الى ما قاله ح يقرب
لان عند يحيى عليه السلام تغير الصفات يوجب بطلان حكم العين كما نص

عنة العاصب اذا غصب عنبا وجعله زبيبا او غصب لبنا وجعله جبنا او قطنا وجعله ثوبا او بذرا والقاه في الارض حتى صار نبتا وحظر الى نحو ذلك فان امثال هذا التغيير يخرج عن ملك المالك فلان يكون له تاثير في ابطال حكم اليمين اولى واحوز وايضا ولان الاصل في الايمان العرف اذا لم يكن للحالف نية ومن جهة العرف اذا حلف ان لا يشرب اللبن او لا يدخل هذه الدار فدخل بعد ما صارت حماما او مسجدا او اكل الجبن والمصل بعد ما فعل اللبن بذلك الى امثالها ينبغي ان لا يحنث وان كانت العين واجزاؤها باقية على بعض الوجوه لانه لا يقال في العرف دخل الدار وانما يقال دخل المسجد او الحمام وكذلك لا يقال شرب اللبن وانما يقال اكل الجبن فاذا لم يتناوله اسم اللبن وجب ان لا يحنث او لا نرى ان من حلف ان لا يدخل البيت فدخل المسجد لا يحنث وان سماه الله بيتا في اللغة لان في العرف يقال مسجد ولا يقال على سبيل الاطلاق في العرف بيت ... وحلف ان لا يكلم الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا وكذلك في البهيم وذلك لان في العرف يقال تكلم فلان مع فلان لان اليمين تناولت الكلام في وقت بحكم حنث وكذلك يقال اكل لحم الشاة وان كبرت لان بعد ما كبرت يطلق عليها اسم اللحم مجازا فالاسم والمعنى موجود ولان العرف يحنث لانه اصل في الايمان الا ان يكون له نية كان على ما نواه والله اعلم وعلى هذا عند يحيى عليه السلم ان نظرنا الى العرف فالعرف هو ما ذكرناه وان نظرنا الى الشرع والحقيقة في ان المعنى يوجب تغير الحكم عند يحيى عليه السلم والاقرب ان لا يحنث في هذه المسائل اللهم الا ان يكون نوى ان لا يشرب من هذا اللبن شيئا وكان قصده ذلك

وفي اليمين يحنث كما قاله المؤيد بالله عند يحيى عليه السلم ولهذا المعنى قلنا ان تغيير اجزاء يحيى عليه السلم يقتضي ما فالمح فاما على اصل المؤيد بالله ان سلكنا طريقة العرف يكون كذلك ايضا فان في العرف لا يتناوله الجبن اسم اللبن وان سلكنا طريقته في العاصب ان التغيير لا يوجب تغير حكم العين وبطلانها يقتضي بقاء اليمين ببقاء العين وهو قول من قال ان عنده تغير الصفات ايضا يوجب حكم بطلان العين في بعض المواضع كما يقول في الدراهم والدنانير اذا جعلت حليا فانه يسقط حكم الزكاة ولا يتعلق بها بعد ذلك الى ان يعود لكما ذاتت ذلك هو الخبر المحقق لان المطلق وكذلك عند المؤيد بالله تغير الصفات يوجب بطلان العين في بعض المواضع كما يقول في تحليل الخمر ولا ومن ذا صار ترابا ونحوها فاسرت الى ما ذكرت لتحل احد هي ينبغي الناظر فيها والمتعلم منها ما ذكره بالدعاء لا حلها ان شاء الله فتامل فيما ذكرت لفهمها ان شاء الله واما الفرق بين ان يقول لا اكل من هذا اللبن او التمر ونحوها فاكل بعد ما جعل شيرازا او اقطا الى نحوها يحنث وكذلك وان حلف ان لا يكلم هذا الشاب او لا يهب لهذا الرضيع فوهب او كلم بعد ما كبر يحنث عقد الباب في الفرق بينهما وهو ان كل موضع يتعلق اليمين بالعين وبغير الصفات والاسماء لا يمنع من وقوع الحنث لان العين باقية واذا تعلقت بالاسم فقط فمتى زال الاسم سقط حكم اليمين فالاول نحو ان يقول لا اكلم هذا الشاب او لا اهب لهذا الرضيع فوهب بعد البلوغ او كلم بعد ما صار شيخا حنث والثاني نحو قوله لا اكلم شابا فكلم بعد زوال الشباب او قال لا اهب الرضيع فوهب بعد الفطام لم يحنث وكذلك حكم اللبن والتمر على هذا الترتيب قياسا اهـ ... على

... ولكن ملكا مجردا الا ان من جهة العرف الاسم ساواه لان الاعتبار بالعرف لا بالشرع كما لو حلف ان لا يركب دابة عبد فلان فركب دابة عبده
... من جهة العرف لا الشرع كما ... ونظائرها كثيرة

ظاهر اطلاق قوله عليه السلام فاما على ما ذكرناه وصورناه في الكتاب
فيصح ان شاء الله وما ذكره في الزيادة من حلف ان لا يدخل دار فلان فباع
ثم باع ماله ثم دخل الدار فلا يحنث اذا لم يعد الى ملكه الى آخره وذكر في الاصل انه
انه لا يحنث ايضا وان عاد الى ملكه **مسألة** واذا قال رجل لآخر
وهو يعمل شيئا بايمانه لا تفعل ان ذلك لا يكون يمينا فكذا انه يقول لعظيم
قدرة الله لا تفعل ولا خلاف فيه وذلك لان اليمين اذا كانت بالله تعالى لا تتعلق
بفعل الغير وانما تتعلق بفعل نفسه فاذا علقها بفعل الغير تكون لغوا
لان فعل الغير ليس في مقدوره فصار كما لو حلف على فعل الله تعالى
وقال والله لا تمطر او تحلق او نحوها فاما ان اضاف الى فعل نفسه بعد
هو ان يقول والله لامنعنك من هذا الفعل او القول قهرا او اختيارا
فانه يصح واذا لم يمنع يلزمه الحنث وكذلك لو حلف بالشرط والجزاء
يصح على فعل الغير نحو ان يقول ان فعل فلان كذا فعلي كذا وان شفى
الله مريضي فعلي كذا وان قدم فلان فعبدي حر فانه يصح الى نحو
ذلك وذلك لان هاهنا ايضا الشرط يكون من الغير فاما الجزاء
يكون عليه وعلى ماله فيكون منصرفا في الحقيقة على نفسه ايضا لان
اضافة الشرط الى الغير جائز ومعتبر وان من هذا الوجه **مسألة**
ولو حلف ساهيا للفظ لا يكون حالفا لحصول المذهب وهو ان الحالف
يجب ان يكون قاصدا الى اللفظ والايقاع وان لم يقصد الى فعل المحلوف
عليه فانه يكون يمينه صحيحة واذا فعل او لم يفعل على ما فعل عليه فانه
حنث عندنا وهو قول الفقهاء وعند المتكلمين يجب مع ذلك ان يقصد
الى فعل المحلوف عليه وذلك لان الشرع علق الاحكام بالاسباب
وجعل الاسماء ... الاسباب دون الاحكام فاذا صدر السبب
من الاهل

[illegible]

الى المحل وجب ان يعمل عليه قصدا ام لا وذلك كالبيع والنكاح والطلاق
والعتاق وما اشبهها فانه اذا قصد الى لفظ البيع يقع الملك بحقيقته
من جهة الله تعالى وان لم يقصد هو الى ايقاع الملك وكذلك في النكاح
والطلاق ونحوها وكذلك الايمان والنذور كذلك فافهم ذلك فانها
من اسرار المسائل ودلائل الفضائل **مسألة** وقول الشافعي
في يمين الغموس انها تعقد لحاجة عقد الحل لا يصح لان معناه ان صورته صورة
اليمين وليس بيمين على الحقيقة كما لو باع شاة خمر كانت صورته صورة
البيع وان لم يكن بيعا على الحقيقة وهذه المسألة مبنية على ان اليمين
الغموس لا توجب الكفارة عندنا وهو قول ح وص و وعند ش توجب الكفارة
صورته ان يحلف بالله تعالى على شيء علم انه كذا وهو عالم ان الامر بخلافه
فانها تكون غموسا وانما سميت غموسا لانها تغمس صاحبها في الذنب والعقوبة
كما تغمس الناس بعضهم بعضا في الماء يقال غمسته في الماء اذا ادخلته
الى قعره بحيث سترته لكثرته فتسمى هذا النوع من اليمين غموسا لذلك وجه
ما قلناه ولانها يمين وقعت في هتكه الحرمة مقرونة بالحنث فلا يلزمه
الكفارة لاجلها كاللغو فانها يمين قارنها ما يمنع من انعقادها
فوجب ان لا تنعقد كالنكاح على ذوات المحارم وقوله عقد قارنه الحل
قلنا لا يصح لان العقد عبارة عن المعقود واقتران الحنث يمنع من عقده
وانعقاده كاقتران الحدث في الصلاة وهو كما ذكر في الكتاب وايضا لان الحل
فرع على العقد فاذا لم ينعقد لوجود المانع كيف يتصور الحل كالاقالة
انما تكون بعد البيع فاذا لم يصح البيع لا تتصور الاقالة كذلك هاهنا **مسألة**
ولو حلف رجل على ان لا يتزوج حرمته ثم وكل من زوجها فالاقرب ان لا يحنث

حنث لمن يزوجها اذا كان وكيله زوج وا… قوله فيمن حلف لا يشتري
وكان ممن لا يشتري بنفسه فوكل من اشترى او يحنث للتعارف فان مثله
من العرف لا يوجد في التزويج واذا كان كذلك حملت يمينه على تزويجه دون
تزويج غيره فلا يحنث بفعل الوكيل قوله ولو حلف ان لا يزوج حرمته
بنته وكل من يزوجها فالاقرب ان لا يحنث وهو قول زفر وتخريج ابي العباس لكنه اذا كان
صغيرا فان كانت كبيرة فالقياس لا يحنث وحكي … الذي رحمه الله عن القاضي
زيد رحمه الله انه فيما قاله المؤيد بالله نظر والاولى ان يحنث وان زوج
الوكيل لان حقوق العقد تعلق بالموكل لا بالوكيل كالطلاق والعتاق
وكما لو حلف ان لا يتزوج فوكل غيره له بالقبول له فانه يحنث كذلك هاهنا
قال القاضي ابو مضر ايده الله والاولى ما قاله المؤيد بالله في الكتاب وهو
صحيح وذلك لان الايمان لا يعتبر فيها المعاني وانما يعتبر فيه العرف ومن حيث
العرف فرق بين التزويج والتزوج فانه حلف ان لا يتزوج فوكل احدا بالقبول
عنه يحنث ما ذكره المؤيد بالله في الافادة فانه ذكر هنالك بلفظ التزوج وفي الزيادات
ذكر بلفظ التزويج فقال هاهنا في التزويج لا يحنث وقال في الافادة في التزوج
يحنث اذا وكل بالقبول عنه والفرق بينهما العرف وذلك لانه اذا حلف
ان لا يتزوج فاذا وكل بالتزويج يقال في العرف زوج الوكيل وما زوج فلان
لم يتول بنفسه الا ترى انه اذا عضل بالحاكم بنيابته ولا يقال زوج
الولي بخلاف التزوج فانه اذا وكل بالقبول عنه يقال في العرف تزوج
فلان وان كان قبل عنه الوكيل فيفترقان من هذا الوجه وايضا ولانه
مهما امكن تصحيح المثلين كما ذكر المؤيد بالله لا معنى لطرح احدهما وابطال
حكمها مع تمكن الانسان منهما جميعا ما امل يعني الطلب لا بعين الدليل … على

قوله وما يقوله فيمن حلف ان لا يشتري وكان ممن لا يشتري بنفسه فوكل من
اشترى احنث لانه اذا كان ممن لا يشتري صار كانه حلف ان لا يأمر
احدا ان يشتري له واذا امر غيره حنث او يريد ذلك كما لا يستند الا الى
قبله في انه اذا كان عبرة بالتزويج لا يحنث لانه يحمل يمينه على تزويجه دون
تزويج الوكيل فلا يحنث بفعل الوكيل فيفترقان من هذا الوجه وعلى هذا
عقد الباب في امثال ذلك وهو انه اذا حلف ان لا يفعل فعلا فامر
بذلك غيره نظر فان كان ذلك الامر مما يحلف فيه عادات الناس حتى ان منهم
من يفعل ذلك بنفسه ومنهم من لا يفعل ذلك بنفسه وانما يأمر غيره نحو البيع
والشراء والاجارة والصلح ونحوها والقسمة وان كان الحالف ممن لا يتولى بنفسه
وانما يأمر غيره فاذا امر غيره حنث وكذلك لو فعل هو بنفسه والحال هذه
حنث ايضا لانه اذا وقع الحنث بفعل الغير له ففعله اولى ان يقع الحنث له
ولا خلاف بين المؤيد بالله ويحيى عليه السلام في هذا النوع فيما ذكرناه وانما
الخلاف بينهما اذا لم يكن له عادة شائعة يختلف الناس فيه كالطلاق والعتاق
والنكاح والهبة وما شبهها فعلى قول يحيى عليه السلام يحنث سواء
فعل هو بنفسه او امر غيره بالفعل ذكره بالفنون والزم الحنث في الوجهين
جميعا وعلى قول المؤيد بالله لا يحنث الا ان فعله بنفسه كما ذكره في مثله
التزويج هاهنا هذا كله اذا لم يكن له نية فان كان له نية يكون على ما نواه
كما مضى نظائرها قال القاضي ايضا ايده الله وقولنا الاصل
في الايمان هو العرف غير شديد في الظاهر بل الاصل في الاحكام
كلها الشرع لان الملتزم والنافي والرافع هو الشارع لان العرف اذا ولا
حكم له لانه عبارة عن الخطاء والفساد فان المراد بقولنا ان الاصل هو العرف

معنى القصد فان كل متكلم يقصد الى عرفه وعادته وصار القصد بالمطلب
اصلا في الاحكام كلها او لا ترى الى قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم
وقوله عليه السلم ولكن ينظر الى قلوبكم فصار العرف لاجل القصد كالمنطوق
لفظا فاذا الاعتبار بالقصد حقيقة لا العرف والعادة هو وعن محمد
ابن الحسن اذا قال ولي المراة في مجلس العقد لاحد الشاهدين اختي او ابنتي
من فلان فزوج الشاهد بحضرة الولي وقبل الزوج صح العقد ويكون العاقد
هو الولي في الحقيقة والشاهد كان معبرا عنه ويكون شاهدا مع الاخر واما
ان قال ذلك ولم يكن الولي حاضرا في مجلس العقد لم يصح النكاح لان الشاهد
واحد وان لم يتعلق حقوق العقد ايضا بالشاهد الذي هو مزوج بقوله
عليه السلم كل نكاح لم يحضرها اربع فهي سفاح الى اخرها وفي الاول
الاربع حاضر والثاني لا يكون حاضرا فيفترقان من هذا الوجه وهكذا
عندنا والله اعلم **مسئلة** ومن حلف بجميع ماله للفقراء ان فعل
كذا ثم فعله جاز له ان يتصدق بقيمته ويمسك المال ايضا والاولى ان
يسلم الى الفقرا ما وقع عليه عقد يمينه هذا المراد به الا اذا قال ان فعلت
كذا وان حصل كذا فقد جعلت مالي للفقرا وعلي ان اتصدق به
عليهم الى نحو ذلك من الفاظ النذر فحينئذ يلزمه التصدق به وان قال
ان فعلت فمالي للفقرا او المسجد او اتصدق به الى نحو ذلك من الفاظ
العدة فانه يستحب الوفاء به الا اذا نوى الايجاب فانه يكون على ما
نواه على ما نبينه بعد ذلك ان شا الله تعالى نعم هذا اذا نوى
الايجاب بلفظ الكناية او الوعد او كان اللفظ صريحا فانه اذا حصل
الحنث بالخيار ان شا سلم عين المنذور الى الفقرا وهو الاولى والاحوط
وان شا اخرج القيمة ويمسك عين المال البتة كما في العشور والزكوات

فانه بالخيار ان شا اخرج العين وان شا اخرج القيمة ايضا في العشور
والزكوات عند المؤيد بالله وهو قول ح وص لان ما وجب للانسان على نفسه
فرع على ما اوجبه الله ومشبه به وعند ي والقسم عليهما السلم وش
في العشور والزكوات لا يجوز اخراج العين مع القدرة عليها الا اذا
تعذرت العين فان تعذرا جميعا فالقيمة وكذلك فيما اوجبه الانسان
في النذور والايمان فعلى هذا اذا كان المنذور لا يخرج عن ملك الناذر بالنذر
والحنث عند المؤيد بالله فلو اراد اخراج القيمة الى الفقرا يجب قيمته يوم
الحنث لان الزيادة التي تكون بعدها حادثا تكون على ملكه لا يلزمه شي
سوا اتلف او تلف لمن ان يكون قد تلف قبل يمكن الادا والتسليم الى الفقرا
فانه لا يلزم للفقرا شي كنصاب الزكاة اذا تلف قبل بعد حول الحول ووصل
الامكان للادا الا اذا ضمن شيا كذلك هاهنا وعند ي عليه السلم المنذور يخرج
بمجرد النذر والحنث عن ملكه فما يحدث من الزيادة بعد الحنث سوا
كان متصلا او منفصلا فانه يكون للفقرا فان اتلف يضمن قيمة الزيادة ايضا
وان تلف كان حكمه حكم مال الزكاة اذا تلف بعد حول الحول وقد بيناه فيما تقدم
قال القاضي ابو مضر ايده الله ومعنى قولنا المنذور لا يخرج عن ملك
الناذر وهو ان يقول الناذر جعلت مالي هذا للفقرا مطلقا من غير ان
علقه بشي او شرط الى نحو ذلك من الفاظ النذر فانه لا يخرج عن ملك الناذر
الا بالتسليم الى الفقرا فاما بمجرد اللفظ لا يخرج عن ملكه عند المؤيد بالله وعند
يحيى عليه السلم يخرج عن ملك الناذر بمجرد هذا اللفظ كما يخرج العبد
بمجرد العتق عن ملك المولى وكذلك الاراضي وسائر الاملاك بمجرد الوقف
الى نحو ذلك فاما الحنث انما يخرج عن الملك عند يحيى عليه السلم اذا كان النذر

بمجرد النذر

معلقا بالشرط نحو ان يقول ان شفى الله او ان فعلت كذا جعلت كذا
لله تعالى للفقرا فان هاهنا حصول الحنث بحلول الشرط واجب وشرط
في خروج الشي عن ملكه لان دخل الحنث المال على ملكه بالاجماع عند المويد
بالله بوقوع الحنث لا الخروج عن ملكه الا بالتسليم الى الفقرا كما بالنذر المطلق
قال الشيخ لا و استاذا ابو العشيم رحمه الله من حلف بماله اجمع على انه
لا يفعل كذا فحنث او حلف بشي اخر لذلك انه لا يفعل كذا فحنث لزمه ذلك كله
بالنا لزمه التصدق بماله اجمع على مذهب يحيى عليه السلام لانه متى حنث
اولا ينقلب الى ذمته حتى اتى على جميع ماله لان عند يحيى والعشيم عليهما السلام
على الصحيح من مذهبهما ان النذر بجميع المال او اذا حلف بجميع المال في حال
الصحة يجب من الثلث فاذا وقع على هذا الوجه ثلاث مرات يكون من جميع
المال واما على مذهب المويد بالله سوا حلف بجميع المال او نذر فانه
يكون صحيحا من جميع المال اذا وقع في حال الصحة فاذا فعل ذلك ومال ثلاث
مرات وحنث في كل مرة يلزمه ثلثه [illegible] ماله لان في الاول عاد الى ذمته ثم
بالثاني وبالثالث كذلك ولا يتعين في المال شي منه وينقلب الى الذمة وهكذا
ذكره الشيخ رحمه الله **مسئلة** ولو حلف الوصي ان لا يستاجر اشيا
من مال رجل اوصى اليه ثم استاجر اشيا مخلطا بماله كان حانثا وان احتسب
به في اجرة الوصية بعد ذلك لانه حال ما استاجره كان من مال الموصي لم يصر
في الثاني وصاصا اذا كان من جنس حقه بل الواجب ان ياجره باجرة تعين
ثم يتناوله بعده حتى يكون مستاجرا لا ملك بعينه وذلك لا يتخالف فيه وعلى
فلزمته الكفارة وقد قال تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم معناه اذا حلفتم
وحنثتم وما يحتسب من الاجرة بعد ذلك لا حكم له لان الحنث قد تقدم [illegible]
فلا يسقط الكفارة بعده واذا اراد ذلك ينبغي ان يفرز من مال الاول [illegible]

ويقتضه نية الاخرة ثم يا كله ليكون قد اكل مال نفسه قال الفاضي
ابو مضر ايده الله وهذا يسعى ان يكون له نية كذلك وقت الحلف
فانه يكون على ما نوى فاما في العرف فيه سبهة فانه وان احدا لا باحرة
نفسه ثم اكله يقال في العرف اكل مال اليتيم يضاف الى الميت لما
كان للاصل من الميت كما ان الزوج اذا دفع المهر الى امراته فان في
العرف يضاف المهر الى ملك الزوج وماله وان كان في الشرع ملكا
للمراه ولهذا اذا اراد الطلاق يقول الزوج ان رددت الي مالي فانت طالق
الى ما اشبه ذلك يعني المهر من نفسه ولا يمان يعتبر فيها العرف دون
الشرع فعن ذلك هاهنا لا يمتنع يكون الامر كذلك الا اذا كان العرف
بخلاف ذلك فانه يكون على ما عليه العرف والله اعلم **مسئلة**
في قوم تحالفوا على الاجتماع على الحق ان الحق يطلق في كل طاعة و لا
يعد ان يطلق في المباح فيقال فلان محق في طلب دينه وطلبه للدار حق
وهو مباح فان كانت له نية في حق بعينه او كان لهم عرف في هذا الاطلاق
فاليمين مصروفة اليه عندنا فان لم يكن ذلك دخل فيه كل ما يسمى حقا فاذا
اجتمعوا على الحق مرة واحدة خرجوا من اليمين من غير حنث وبرت
ايمانهم وان اخروا الاجتماع نهم على ايمانهم الى ان يموتوا او يموت بعضهم
لم يقع الحنث الا ان يكون لهم نية بخلاف ذلك وعلى هذا القول الجواب
لو تحالفوا ان يامروا بالمعروف وينهوا عن المنكر فان كانوا استوطنوا
الكبر والمداومة عليه ابدا فمتى اخلوا بذلك حنثوا وان نذروا بعينه
ان تحالفوا الحق فهو على الناسب فيما حالفه لزمه الوفا بالنذر وعن بعض
العلما يجزيه كفارة يمين اما الحلف على اجتماع الحق و الناصر لا اخله
جائز ولكن لا يحلوا اما ان يذكروا نوعا من الحق فحوله الاجتماع للمعروف

على دفع شرب الخمر واخذ مال الخمر او نحوها واما ان يذكروا مطلقا
الاجتماع للحق فان كان حقا معينا نحو دفع شرب الخمر لا يخلو اما ان يكونوا
نووا ابدا انهم يجتمعون لذلك ويدفعون عنها او لم يذكروا فان نووا
ابدا يجب على كل واحد منهم ذلك ما امكن وكان حيا واذا مات سقط
التكليف عن الميت ولا شيء عليه لان المحظور معلوم ابدا الا ان يجتمع ويحضر
ما دام حيا وذلك كالمطوق وان لم يكن في ضميرهم انهم يجتمعون ابدا
كان على مرة واحدة لان الامر المطلق يفيد الفعل مرة واحدة ولا يقتضي
التكرار كذلك الايمان كما لو قال والله لا ادخلن مسجد كذا او اعود مريض
كذا اذا فعل مرة خرج عن عهدة اليمين كذلك هاهنا واما ان لم يذكروا
حقا معينا بل اطلقوا القول في ذلك فاذا اجتمعوا لامر كان حقا جاز وخرجوا
عن عهدة اليمين ولكن الاولى ان يجتمعوا لامر يكون طاعة دون المباح لان
في العرف الحق اذا اطلق يراد به الطاعة دون المباح فيحمل على ما
عليه العرف دون اللغة والشرع الا اذا كانت له نية فله ما نوى [?]
تدبر اسم [?] في الكتاب ان اسم الحق يتناول المباح كطلب الدين
ونحوه صح اذا اضربه فاما عند الاطلاق فلا يتناول المباح في العرف
ولا دخل في الايمان العرف على ما ذكرناه والله اعلم فان حلفوا انهم
يجتمعون ابدا للحق فلم يجتمع واحد منهم مرة يلزمه الكفارة او ما دام
على نية ان كان اوجب شيئا ويجب بعد ذلك الاجتماع ايضا ما دام حيا
فان لم يجتمع ايضا بعد ذلك يلزمه الكفارة ثانيا ايضا لانه اذا حلف
على التأبيد صار كأنه قال كلما لم يجتمع فعلي كذا فذلك على التكرار
فكذلك هاهنا وقوله نذر نذرا بعينه ان خالف الحق [?] على
الناس الى الغزوة معناه ان يقول ان خالفت هذا الحق فعبدي هذا حر
في وقت خالف [illegible] او يقول كلما خالفت الحق فعلي ان اعتق عبدا
في وقت خالف يلزمه الاعتاق في مثل ذلك لان النذر على ضربين

احدهما يكون معلقا بالشرط ويكون نذرا على وجه اليمين نحو ان يقول
ان فعلت كذا فعلي ان اعتق عبدي هذا فانه نذر معلق بالشرط ويكون
يمينا والثاني نذر مطلق غير معلق بشرط نحو ان يقول جعلت هذا
الشيء لله تعالى او للفقراء او يقول لله علي ان اعتق عبدي هذا فانه يكون
[?] صحيحا يجب الوفاء به من غير انتظار شرط وامر وسيذكر في
موضعه ان شاء الله تعالى وقوله على الناس معناه اذا حلف لان يفعل
فعلا فان لم يفعله فعليه ان يعتق عبدا بعينه فانه ينظر ان نوى
وقتا بعينه يكون له ذلك الوقت لان الاصل في الايمان النية فاذا جاوز
الوقت حنث فان كان مطلقا يكون على الابد والله اعلم

مسئلة

وان كان المسلمون لا يتمكنون عن دفع الاذى عن حرمهم واديانهم وانفسهم
الا بمعاونة الفساق لهم والفساق يحتطون الى المنكر وارتكاب
المحظور بمعاونة المسلمين وتقويتهم [?] المسلمين الخوض في هذا
الامر ان كانت الصورة هذه وان احتاجوا الى ان يجلوا عن اوطانهم
اذا المقام على هذا لا اثم لان ارتكاب المحظور وهذه المسئلة مبنية
على اصل وهو انه لا يحل المقام والسكنى في كل بلد وموضع لا يمكن القيام
الا بنوع معصية فانها يجب الهجرة عنها اذا احمل على معصية او دفع
عن طاعة فان ما هذا [?] لا يحل المقام فيها بل يجب الهجرة
بكل حال الى ان يجد موضعا يمكن المقام فيه من غير حمل الى معصية
او الدفع عن الطاعة فان لم يوجد في العالم موضع الا على هذا
الوجه يحسن هذا المقام فيه باعتبار الضرورة ولكن يبعد ان يكون
كذلك فان لا يكون في العالم موضع الا كذلك لقوله تعالى وارض الله
واسعة الاية وقوله ارضي واسعة الاية معناه اذا اسلمت في موضع

يعمل على نوع من المعصية او يدفع عن طاعة وفريضة واجبة
فان الساكنين بها من جملة الهالكين عن ما نزل من عذاب
الله تعالى لان لا ... الى الهجرة ولا الخروج منها بان يكون محبوسا
مقيدا او في حكم ذلك على ما وصف الله تعالى في كتابه حيث قال الا المستضعفين
من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا فاذا
كان كذلك يكون على الرجا من النجاة اذا امتثل امر الله تعالى على قدر
الطاقة لقوله فاتقوا الله ما استطعتم وقول النبي صلى الله عليه اذا امرتكم بامر فاتوا منه
ما استطعتم ولهذا قال اصحابنا يجب على المراة الخروج مع الزوج
اذا ذهب بها الى بلد اخرى اذا كانت من بلاد المسلمين ويجري فيها
حكم الله تعالى ... الوجه بما ذكر في الكتاب وهو ان الاستعانة
بالفساق يؤدي الى ارتكاب المحظورات لان استعانة المسلمين بهم نحو
اخذ العشور والزكوات او احراق دور المسلمين وتخريب المساجد
وسبي الحرم وزيادة الفساد والزنا فانه لا يحل لان جميع ذلك اذا حصل
بمعاونة المسلمين واجتماع الفساق والنساك وعلى الفساق فانه
يكون بمنزلة ارتكاب الفواحش بانفسهم يعني المسلمين لانه منهي عنه لقوله
تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وايضا لان الاستعانة بالفساق
انما يجوز لدفع المناكير ولهذا قال تعالى وما كنت متخذ المضلين عضدا لانه هذا
الذي ذكرناه هو مذهب جميع العلماء وجمهور الفقهاء الذين ... يعدلون

فصل قال ابو يوسف من حلف ان لا ياكل حراما فاضطر الى اكل الميتة فاكلها
حنث ولا يكون اثما وهكذا روي عن محمد وروي ايضا عنهما انه لا يحنث وهكذا ...
والله اعلم لان الايمان تحمل على العرف ومن جهة العرف يتناول الحرام المعهود
والمسروق ونحوها واما الميتة فهو محظور الشرع لا محظور العرف الا
ان يكون نواه فان له ما نوى لقوله عليه السلام ولكل امرئ ما نواه سيما اذا كان ...

حال الاضطرار وانه حينئذ يكون حلالا لا والحرام ما يكون معاقبا بتناوله

فصل في الكفارات

وصل

واعلم بان عندنا لا يجوز كفارة اليمين قبل الحنث وهو ... وعند ش
يجوز وجه قولنا ولان الكفارات تجب خلفا عن البر فلا يجوز المصير
الى البدل مع القدرة على الاصل كالتيمم وانما قلنا ذلك لان السبب ما كان
طريقا الى المسبب كالجراحة لما كانت سببا للموت كانت طريقا الى
المسبب لانها سبب لترادف الالم وترادف الالم سبب لضعف البدن
وضعف البدن يوجب الموت وكذلك وجود النصاب سبب لوجوب الزكاة
اذا مضى الحول عليها وليس كذلك اليمين فانها ليست بسبب للحنث بل المنع عن
الحنث لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم وحفظها هو الامتناع من الحنث وما يكون
مانعا من الشيء لا يكون سببا لذلك الشيء وايضا ولان السبب يستقر بعد الوجوب
ولا ينفسخ كالجراحة لما كانت سببا للموت يستقر بعد الموت وكذلك النصاب
لما كان سببا للزكاة يستقر بعد الحول وليس كذلك اليمين فانها تنفسخ بالحنث
ولا يبقى بعده فظهر ان من هذا الوجه وان قيل الكفارة مؤنة مالية
فجاز التعجيل كالزكاة قلنا لا يلزم لما بينا من الاصل ان تعجيل الزكاة يجوز لتقدم
السبب والنصاب فاما الكفارة فلا يجوز تعجيلها لعدم سبب الوجوب وهو الحنث
واما قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم فالاية معناه اذا حلفتم وحنثتم
هذا كقوله فعدة من ايام اخر معناه فافطر فقضاها في ايام اخر ...
لا ان الانفاق لمجرد اليمين لا تجب الكفارة بدليل انه اذا حلف وبر في يمينه ولم
يحنث ومات لا يجب عليه الكفارة ولا الوصية بها فلو كانت اليمين سببا لوجوب
الكفارة لوجب ان يلزمه الكفارة بالموت والوصية لها فلما لم يلزم دل على ما قلناه

وعلى هذا اذا جرح خطأ ثم كفر القاتل ثم مات المجروح فانه يجزي عن كفارة
القتل ومثله اشار المؤيد بالله لانه كفارة بعد وجود السبب كذلك هاهنا

فصل اذا نوى عتق الكفارة ولم يتلفظ به جاز لان محل النية القلب
فلا يحتاج الى اللفظ كنية الصوم والصلوة واما الوارد العتق في الكفارة
لا يكفي النية ويحتاج مع نية الكفارة الى لفظ العتق لان العتق يتعلق باللفظ
فصار كتكبيرة الافتتاح مع نية الصلوة في القلب فانه مشروط وكذلك
هاهنا فيعرف ان بهذا الوجه

مسألة واذا قال رجل لآخر
اعتق عن كفارتي عبدك او اطعم المساكين عني ففعل صح ذلك ويرى ويجزي
مجرى ان يكون قد اقرضه ذلك ولا يلزم على هذا ما نقوله من ان السيد لا يكاد
يصح ان يكفر عن عبده لان العبد اذا استقرض كان القرض ملكا للسيد وكذلك
اذا قال فقير لآخر كفر عني كفارة يمين ففعل صحت الكفارة وليس الفقير الذي
فرضه الصوم كالعبد لان العبد لا يلزمه الا الصوم والمعسر يصح ان يقال انه
يلزم ذمته وان لم يجب اداؤه في الوقت كمن عليه زكوات وهو معسر لانه لو
استقرض فادى جاز وكالمرأة الغنية يلزمها الحج في الذمة وان لم تجد محرما
ولم يكن عليها الخروج في الوقت واذا دفع رجل جملة من المعشر للكفارة
الى جماعة من الفقراء وقال هذا بينكم وقبلوه صح ذلك وصار ملكا لهم
قوله واذا قال رجل لآخر اعتق عن كفارتي عبدك او اطعم المساكين
عني ففعل ذلك صح ويرى الى آخره ولا خلاف في انه اذا ذكر العوض بان
ان يقول اعتق عبدك هذا عن كفارتي بكذا فاعتق فانه يصح عن كفارة
للآمر الا ما ذهب اليه زفر انه لا يجوز بحال من الاحوال وانما الخلاف اذا
لم يذكر العوض فابو بكر قدس الله روحه في موضع من كتاب الزكاة انه يجوز
فانه قال كانه اعطاه اياه الى آخره وهو قول ابي يوسف وبشر ومثله ذكر

صاحب الوافي وذكر المؤيد بالله في موضع ما دل على انه لا يصح الا بذكر العوض
لانه قال ويجري مجرى ان يكون قد اقرضه الى آخره والقرض لا يكون
الا بالعوض فاذا جرى مجرى البيع لا بد من ذكر الثمن ليصح البيع وهو قول ح
ومحمد وقد بيناه في كتاب الزكاة مشروحا ولا يلزم اذا كفر المولى
عن عبده او العبد باذن المولى انه لا يصح وان كان باذن العبد لان
التمليك شرط والعبد لا يملك وان ملك عندنا وهو قول ح وش في قول
خلافا لمالك وش في قوله الآخر وقد مضى ذلك ايضا فيما مضى فيعرف ان
من هذا الوجه بخلاف الحر فانه يملك عند الآمر فيقع له فعلى هذا في
المواضع الذي يصح فيها العتق عن الآمر كفارته يصح ويقع عن كفارته
ويكون الولاء للآمر وفي الموضع الذي لا يصح العتق عن المكفر فيكون الولاء
للمامور والمسألة مبنية على ما ذكرناه فيما تقدم **قال القاضي** ابو مضر
ايده الله ولو قال صاحب العبد لصاحب الكفارة والزكاة ابتداء اعتق
عبدي عن كفارتك او كفر بوديعتي التي عندك ليمينك او قال المودع للمودع
ضع وديعتي لزكاة مالك [illegible] فان ذكر العوض والثمن
ينبغي ان يصح كما لو قال ذلك من عليه الكفارة والزكاة للمولى على ما بيناه وكذلك هذا
يجري مجرى الاقراض الفاسد والبيع الفاسد في انه يحصل به الملك اذا كان
باذن مالكه لاتصال القبض به وان كان بغير ذكر العوض يحتمل ان يصح ويقع عن
الزكاة والكفارة اذا كان بامره فيجري مجرى الهبة كما ذكر المؤيد بالله في احد
قوليه اذا قال اعتق عبدك عن كفارتي ولم يذكر العوض وقال كانه اعطاه اياه
والعطية والهبة واحد فيما [illegible] فيصح في هذا الوجه ويحتمل ان لا يصح ولا
يقع عن الكفارة والزكاة لان الزكاة انما تسقط بمال نفسه او ما يجري مجرى
المال اليه كالعوض لانه حق لله تعالى بخلاف ما لو قال للمودع ضع وديعتي في

غير مالك فانه يصح ويسقط الدين لانه لو ابرا او تبرع به متبرع جاز فحصه في الملك
ليس هو شرط كما هو شرط في الزكاة فتحصل بهذا القول الا باجه دون
التمليك مصرفان من هذا الوجه ولا احتياطا اولى لان الوجوب حصل
بالنص فالزوال يجب بالنص ايضا **مسئلة** واذا اوصى رجل
بان يهب ماله لاولاده فيفتقر هو ويصوم عن الكفارات عليه كره ذلك له
كما نقول في طريقة الاعسار ان التحمل فيهما مكروه قال القاضي ابو نصر
ابده الله وكما يكره للرجل ان يفعل ذلك وبابه لا اشتغال به لانه ازال
عن نفسه ما البسه الله من الصفة واللباس وهو صفة الغنى وليس هو بهيئة
المال من الاولاد لباس الفقر ويغير اللباس الذي البسه الله تعالى منها لانه
اختار حال الفقر ما اختاره الله قال تعالى وربك يخلق ما يشاء ويختار ما كان
لهم الخيرة الاية فعلى هذا كما يكره له فعلى ذلك انه صح تعبد ما فعل
ويجوز له الصوم واخذ العشور والزكوات والواجبات من الغير فكذلك
يكره المفتي الفتوى بذلك وتعليمه لانه امر بالمنع عن نفع الفقرا والفضا
الخير العام وانزاله من الدرجة العليا الى الدرجة السفلى لان درجة المعطي
خير من درجة الاخذ على بعض ولهذا امر الله تعالى في اكثر المواضع المعطي
دون الاخذين قال ويوثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة وقوله فاما
من اعطى واتقى الاية الى نحو ذلك وذم المنع من الخير فقال مناع للخير
الى غيره من الابواب والاخبار **مسئلة** واذا اجتهد رجل فيما
يخصه من الامور مثل اخراج الكفارة في بدرج وغيره وعمل به ثم تغير
اجتهاده لا يلزمه عند كثير من الناس حكم الثاني لان اجتهاد الاول فيما يخصه وكما لا ينقض
يجري مجرى الحكم فيما يتعلق بحق الغير في الخصومات
بغير اجتهاد الحاكم فيما حكم فكذلك هذا وحكي رضي الله عنه عن موسى
ابن جعفر عليه السلم كان ياخذ نفسه باشد ما يكون فيما بينه وبين الله تعالى
وما كان بينه وبين الناس يطلب لهم اوسع ما يحتمل من العذر والتاويل

قال وهذه الطريقة التي ارتضيها لا اقوى عندي ان الاعسار والكفارات
يلزم من جميع مال الميت كسائر الديون وكذلك اجرة الوصي الا بقدر اجرة
المثل لان الكفارات وان كان لها تعلق بالبدن فلا يكون ذلك الا بعد
العجز عن التكفير بالمال وكان ذلك لامر عارض وهو الاعسار ويفارق
الحج لانه على البدن والمال يشترط فيه فيكون من الثلث اذا اوصى به وان كان
على الرجل نذور وعشور وكفارات مختلفة ومظالم لا يعرف اربابها
وحجة الاسلام فالحج عندنا اذا اوصى به من الثلث وان كان سائر الحقوق
التي ذكرناها تستغرق المال يجب تقديمها عندنا لانها من جميع المال
كالديون فان لم يف المال بجميع الحقوق اخرج الى الفقرا من جميع ذلك
وكفارات الصيام يجوز وضعها في مسكين واحد اذا راى المكفر ذلك صلاحا
قوله واذا اجتهد رجل فيما يخصه من الامور مثل اخراج الكفارة في بدرج وغيره
وعمل به ثم تغير اجتهاده لا يلزمه عند كثير من الناس حكم الاجتهاد الثاني
الى اخره وهذه المسئلة مبنية على اصل وهو ان النذر المعلق بالشرط
يجوز لمن يقول ان فعلت كذا فان على الحج او عبدي هذا حر او جميع
مالي صدقة للفقرا الى نحو ذلك واذا حنث فقد اختلف العلما فيها فعند يحيى
والقسم عليهما السلم يجب الوفا بالمنذور ان خرج من ثلث جميع ماله وعند
ح وش يجب الوفا بالمنذور بكل حال ولا يجوز العدول الى كفارة اليمين وعند ش
بالخيار ان شا وفى بالمنذور لانه نذر وان شا كفر كفارة اليمين لانه يمين من وجه
ومثله ذكر المؤيد بالله عنهما وكان قد افتى به مرارا فقال السيد الاستاذ
ابو القسم رحمه الله سمعت انا ذلك منه من يفتي به مرة بآمل ومرة بالاحل
[illegible] الا انه ثم رجع بعد ذلك عن هذا القول الى مثل ما قاله يحيى والقسم
عليهما السلم وح لان الوفا بالمنذور واجب بكل حال وان كفارة اليمين لا يجزي

عندنا والمؤيد بالله اذا علق النذر بجميع المال في حال الصحة يجب الوفا
به وان كان في حال المرض يكون من الثلث وعند يحيى والقسم عليهما
السلام لا فرق في النذر ان يكون في حال الصحة او في حال المرض فانه
يكون ابدا من الثلث كالوصية واما هبة المال ان كانت في حال المرض
يكون من الثلث قولا واحدا وان كانت في حال الصحة فلهما روايتان
قال في الاحكام يصح من جميع المال وهو الاصح من مذهبهما وقال
في المنتخب يكون من الثلث ايضا وقد بينا ذلك فيما تقدم قال القاضي
ابو مضر ايده الله فاذا ثبت ذلك فمن حلف على هذا الوجه بجميع المال
او بالحج ونحوها ثم كفر كفارة اليمين من عشرة مساكين ظنا بانها تجزي على
مذهب او افتى المفتي بذلك وفعل هو كذلك ثم بعد الفراغ علم بان على
مذهبه كان الواجب الوفا بالمنذور يعني ان يكون [illegible] ولا يجب الوفا
بالمنذور بعد ذلك اذا فعل ما فعل اعتقادا منه انه يجزي عنده لان
اعتقاده حينئذ لذلك بمنزلة اختيار المذهب في ذلك ولو اختار ذلك
المذهب لهذه المسألة بعينها لكونه اصوب عنده لا للتشوق ثم انتقل
بعدها الى مذهب اخر لا يجب اعادة ما مضى لما بينا انه ليس على
ما [illegible] الاعادة قلنا هذا كله اذا علق النذر بفعل الادمي ولجوده بان
علق بفعل الله تعالى بان يقول ان شفى الله مريضي فعلي الحج وجميع
مالي للفقرا الى نحو ذلك فاذا ها هنا سوال يجب الوفا بالمنذور بكل
حال ولا تجزي الكفارة ومثله ذكر احمد بن عيسى فعلى هذا لما كان
معلقا بفعل الله تعالى اجماع في ان الوفا بالمنذور واجب ولا مساغ
للاجتهاد فيه وانما كان رجحها ربنا اذا كان معلقا بفعل الله
تعالى اجماع في ان الوفا بالمنذور [illegible] كما بيناه قال القاضي
ابو مضر ايده الله وقد بينا ان كل مكلف مامور باجتهاد نفسه
على سبيل الاطلاق فقد نظر من المناهج على سبيل التقليد

وهو اذا لم يتعلق بالغير بل كان الحق لخاصته ولم يكن هناك منازع
فحينئذ يجب ان يعمل باجتهاد نفسه وان لا يعدل عنه نحو العبادات
وامثالها فاما اذا كان ما يتعلق به حق الغير نحو النكاح بلا ولي
والطلاق المختلف فيه والمظالم وما اشبهها فانه لا يجوز للمكلف
ان يعمل باجتهاد نفسه لان حق الغير يتعلق به الا برضى الاخر او
حكم الحاكم فاذا قولنا كل مكلف مامور باجتهاد نفسه يعني فيما يخصه
ولا يتعلق بحق غيره فاما اذا تعلق بحق الغير فلا يجوز على ما ذكره
في الوصايا ان شاء الله قلنا وقول المؤيد بالله انه اذا عمل باجتهاده
الذي كان عليه ثم تغير اجتهاده الى اخره واعلم ان المؤيد
بالله ولا كثر الفقها قولا واحدا ان من عمل في شي من حكومة على اجتهاد
وعلى مذهب في بعض الزمان ثم تغير اجتهاده بعد ذلك وانتقل الى
مذهب اخر فانه لا يجب عليه اعادة ما فعل وما مضى وما كان عليه
من المذهب والاجتهاد قبل ذلك يجوز ان يكون على مذهب من يجوز
الوضوء من غير الاستنجا اذا لم يظهر على الاثر او على مذهب من يقول
بجواز الطهارة مع سيلان الدم من غير السبيلين او لا يجب الترتيب في
الوضوء او لا يجب قراءة السورة مع الفاتحة في الصلوة او لا يجب التشهد في
اخر الصلوة او لا يجب في الخضراوات شي من الزكوات او يجب في القليل
والكثير الزكاة والعشر فيما اخرجت الارض او يجزي كفارة يمين في
النذر اللجاج او لا يصح الطلاق والعتاق المعلق بالشرط الى ما اشبه ذلك
او كان العكس من ذلك ثم تغير اجتهاده وانتقل الى اجتهاد اخر الى
مذهب اخر نقيض الثاني حالة ما نقيضه المذهب الاول فانه لا يجب عليه
اعادة ما مضى على الوجه الذي يقتضيه اجتهاده الثاني بل ما فعله يكون
ممضى صحيحا كما فعل لانه ادى الفعل على الوجه المامور به

ولا يجب الإعادة وإنما يجب عليه العمل بالاجتهاد الثاني والمذهب الثاني
فيما يحدث له بعد ذلك في مستقبل الأيام هذا ما عليه أكثر العلماء من أهل
البيت عليهم السلام وغيرهم وهو الأصح لأن خلاف هذا يؤدي إلى أن الشرع
من صلاة واجبة في عمره ونحوها وهذا هو عبارة القسم عليه السلام حين
سئل عن هذه المسألة قال الشرع على سواء لا إعادة وقد ذكرنا ذلك
في موضعه فيما مضى وذكر بعض العلماء في هذا أنه يجب على من انتقل من
اجتهاد إلى اجتهاد آخر أو إلى مذهب آخر إعادة ما فعل على وجه
لا يصح في الاجتهاد الثاني إذا كان ما فعله في الاجتهاد الأول باطلا
يجب عليه الإعادة كمن فعل فعلا باجتهاده ظنا أنه صحيح ثم وجد
نصا يخالفه فإنه يجب الإعادة [illegible] هاهنا ولكن الإشكال من وجه
آخر وهو أنه إذا كان على اجتهاد ومذهب ثم حدثت له حادثة
فلم يعمل به ولم يقترن بالعمل حتى تغير اجتهاده إلى اجتهاد آخر وانتقل
إلى مذهب آخر قبل العمل بما كان عليه بعد الحدوث والوقوع نحو
أن يكون حلف بماله أجمع على شيء أو حلف بالحج أو عتق العبد أو نحوها
ثم حنث وكان مذهبه أنه يجزئ الكفارة ثم تغير اجتهاده وانتقل إلى
مذهب من يرى أن الوفاء بالمنذور واجب وأن التصدق بجميع المال واجب
فذكر المؤيد بالله في موضع أنه يجب عليه أن يعمل على ما ثبت عليه في الحال من علم
من الاعتقاد والمذهب لأنه يريد العمل فإذا أراد العمل في الحال [illegible]
أن يعمل بما عليه من المذهب والاعتقاد في الحال ومثله ذكر أبو
الحسين رحمه الله وذكر المؤيد بالله في موضع بأنه يجب العمل عليه فيما
حنث وحدث على الاعتقاد الأول دون ما حدث من بعد
فإنه يعمل على الاجتهاد الثاني وذلك لأن الاجتهاد كالحكم
ثم الحاكم إذا حكم بشيء على رجل ثم تغير اجتهاد الحاكم بعد ذلك

إلى خلاف ما حكم فإنه لا ينقض بعض الحكم وكان الحكم ماضيا كذلك هاهنا
فعلى هذا في المسألة يجزيه الكفارة كما لو انتقل بعد الكفارة
إلى مذهب آخر وذكر في كتاب الزكاة ومن كان مذهبه وجوب إخراج
العشر عن الخضراوات فلم يفعل حتى مضت أعوام ثم تغير اجتهاده
ورأى أن ذلك غير واجب إلى أن قال لا يمتنع وجوبه كما كان وقد بينا
ذلك فيما تقدم فقس على هذا سائر المسائل من الطلاق والعتاق
والأيمان والنذور ونحوها قلت إن هذا القول الثاني هو الأصح على
مذهب الهادي وكذلك على مذهب القاسم ويحيى عليهما السلام ولو فعل
واحد على قول أهل [illegible] ظنا واعتقادا أنه يجوز لا نقول أيضا إنه
باطل لأن الاجتهاد لا ينقض الاجتهاد وذلك لأن الاجتهاد
الأول إذا [illegible] أنه كان حقا فلا ينقلب باطلا بعد ذلك بتغير
الاجتهاد لأن الاجتهاد الثاني ليس بنص من الله تعالى ورسوله حتى يحكم
ببطلان الأول بل يجوز التغيير أيضا على الاجتهاد الثاني والثالث
غير أنه لا يجوز أن يعمل بخلاف ما كان عليه من الاعتقاد في الحال
مع العلم لأنه يعتقد في الحال حقيقة ما عليه من الاجتهاد
فإذا فعل مع الجهل لا يمتنع جوازه كما في سائر المجتهدات قال
القاضي أبو مضر رحمه الله ومع ما ذكرت من البيان والتفصيل يقع هاهنا
مسألة أخرى وهو أن من حلف بجميع ماله أو نذر بها أو حلف
بالطلاق والعتاق وصدقة الأموال على الشرط أو فعل فعلا يصح
على ما عليه من المذهب والاجتهاد أو عقد عقدا إلى وجود ذلك ثم
انتقل إلى مذهب آخر قبل الحنث وتغير اجتهاده ثم حنث على
المذهب الثاني كيف الحكم فيه هل يعتبر الحكم والفتيا بالمذهب والاجتهاد

الذي كان عليه وقت الحلف والنذر او المذهب الذي عليه وقت
الحنث نحو الطلاق المعلق بالشرط [illegible] جميع الال فان
عند الناصر عليه السلم وللامامية لا يصح المعلق بالنذر او الشرط
من الطلاق والعتاق ونحوهما و[illegible] الكفاره
عند [illegible] واحمد بن عيسى ابن زيد بن علي [illegible] بن علي عليهم السلم
واصول المؤيد بالله وغيره من [illegible] بالمذهب الثاني
للحنث لا المذهب الاول فان كانت [illegible] على المذهب الاول
نحو الطلاق المعلق بالشرط و[illegible] بالشرط ونحوها
لجواز ان يكون على مذهب [illegible] المؤيد بالله ومن نحو
ثم انتقل عند الحنث الى مذهب الناصر عليه السلم والامامية وحنث فيها
فانه لا يقع شي ولا يصح لان فايده الطلاق والعتاق هو الحل والتحريم
وهو على مذهب الثاني كيف يعمل بالمذهب الاول فلو قلنا ايضا ان وقوع
الطلاق يستند الى الاجتهاد الاول مع انه على المذهب الثاني
لكان لا فايده فيه لانه يكشف العمل حالا ان [illegible] لو كان قد حنث على المذهب
الاول ثم انتقل الى مذهب اخر بعد ذلك فان الحكم الذي ثبت عليه
وعلى [illegible] في المذهب الاول لا يسقط بانتقال المذهب كتغير اجتهاد
الحاكم بعد فصل الحكم فيفترقان من هذا الوجه وقس على ذلك جميع
المسائل من امثالها نحو الطلاق الثلاث وطلاق البدعه وغيرهما
من المسائل [illegible] انها واحده بلفظ واحد عند بعض العلما وعند بعضهم
ثلاث وعند البعض طلاق السنه واقع والبدعه غير واقع الى نحوها
فاما ان لم يكن المنذر يعتقد على المذهب الاول ثم انتقل الى مذهب
يكون معتقده لجواز ان يكون على مذهب الناصر للحق عليه السلم الذي
بالطلاق المعلق بالشرط فانه لا يصح عنده واذا انتقل الى مذهب التمر

و[illegible] عليهما السلم والى المذهب الذي يكون يعتقد [illegible] فان [illegible]
شي لانه لم يعتقد اليمين في الابتدا والحنث فرع على العقد فمن هذا
هذا الوجه لا يصح على الاجماع الا من جمعا حالا ان ما لو كانت
معتقده [illegible] فانه يتصور الحنث على المذهب الاول وكذلك
على المذهب الثاني فيفترقان من هذا الوجه والله اعلم
قلنا [illegible] وجدان موسى بن جعفر بن محمد الصادق
عليهم [illegible] باشد ما يكون مما يفيد وبين الله تعالى
من العبادات [illegible] وما كان [illegible] من الناس يطلب لهم اوسع ما يحتمل
من العذر [illegible] هذه الطريقه ارتضيها فمثل هذه
الطريقه مرتضى [illegible] وابن [illegible] والمؤيد والى القسم العلمي وجماعه
مثاله ان يتوضى ثم يفتصد فانه يوجب الوضو عند بعض العلما او عند
بعض العلما الدم السايل من غير السبيلين لا ينقض الوضو فانه يجدد
الوضو [illegible] بالاشق واذا [illegible] منه الفتوى يفتي الناس
على ما هو عليه من المذهب بانه لا يجب تجديد الوضو عن الدم السايل من غير
السبيلين فيفتي الناس بالاخف والاسهل وهكذا في الحج لجواز يودي اجتهاده
الى القادر على الحج ماشيا لا يجب عليه حتى يجد الراحله وكان هو ياخذ بان يلزمه
الحج ان كان ما كان اشق كان الثواب اكثر وكان يفتي الناس بالاخف والاسهل
وكذلك بيع المدبر وام الولد لا يختار بيعهن وان كان عنده يجوز بيعهن ولكن
يفتي بجوازه للناس وكذلك في الشفعه ان الجار له الشفعه ام لا فانه
خلاف فاذا كان يعتقد به يسلم المسع مع ان اجتهاده ان لا شفعه لا
للخليط واذا كان للغير يفتي ان لا شفعه بالجوار الى نحو ذلك هذا

ما ذكره اصحابنا في تفسير حكايته عن موسى بن جعفر ... يحتمل ان
يكون معناه انه كان يأخذ بالاشق وبالجميع ... بما كان فيه ومن
الله تعالى يعني في حقوق الله تعالى للعمل ... على ستر واذا
كان العمل والفتوى في حقوق بني ادم من المعاملات ... يعمل هو بالاخف ويامر
ايضا بالاخف والاسهل فيكون مراعيا ... هو بالاخف ويامر
مع الله تعالى ومن المعاملات لبني ادم ... وقد قال صلى الله عليه
واله بعثت بالدين الحنيفية السمحة ... وما ارسلناك الا
رحمة للعالمين ومن جملة الرحمة ان لا ... الاصر والشدة بل
يضع عليهم ما كان اخف واسهل ... كلها شديدة ولكن
الا ان بعض الشدائد اهون من بعض ... يحتمل ما ذكرناه مع احتمال
ما ذكره اصحابنا وكله حسن والله اعلم فصل واذا دفع رجل
جملة من ... الكفارة الى جماعة من الفقراء وقال هذا اسهمكم ...
صح ذلك وكان ملكا لهم الى اخره هذا المراد به اذا كانت الكفارة
كلها من جنس واحد فانه لا يحتاج التمييز نحو ان تكون كلها عن الايمان فدفع الى
عشرة من الفقراء او كانت كلها عن الصلاة والصيام ونحوها فرضها
في جماعة مع ان وضعها في واحد يجوز وينوي عما هو واجب عليه فانه
يجوز لان الواجب وضعها في الفقراء وقد وضعها فيهم فوجب ان يجوز كما
لو فرق بالصغار والفقراء بينهم فاما ان كانت الكفارة مختلفة بعضها عن
الايمان وبعضها عن الصلوة وبعضها عن الظهار ونحوها فانه يجب التمييز
في النية عن كل واحد حتى يصح ذلك والا على سبيل الاهمال لا يصح واعلم
ان ما بعدها من المسائل الى اخر الباب فقد ... بعضها ... وبعضها
شيء في موضعه بعد ذلك ان شاء الله تعالى فصل الفقير
اذا اخذ الكفارة واطعم عشرة فقد قال المؤيد بالله انه يكره له ذلك

بخلاف قول يحيى عليه السلام ولكن لا يبطل الكفارة ذكره في الافادة
قال وشرط يحيى عليه السلام للاكل قال الشيخ ... رحمه الله وقد
... ان يحيى عليه السلام نص على انه لا يجزيه ذكره ويبطل عليه الكفارة
وقيل انه عليه السلام انما شرط الاكل في الطعام والاباحة دون التمليك
والحبوب ... الحبوب اذا اخذها جاز له ان يطعم عشرة وان كان ... الى
ياكله ايضا وانما اشترط يحيى عليه السلام الادام مع الحبوب حتى
ياكلها الفقير مع الادام واما بالاباحة للادام شرط عند الجميع
ولكن ... على ما ذكرناه فصل واعلم بان المريض
اذا امر بان يخرج عنه كفارة ايمان او صلاة او صيام ونحوهما فانه
لا يخلو اما ان يامر على سبيل الاجمال او على سبيل التفصيل
فان كان على سبيل الاجمال نحو ان يقول للوصي اجعل ارضي هذه كفارة
لايماني او ادفع هذا الثوب او هذه البقرة الى الفقراء كفارة
... او كفارة صلاتي وصيامي ونحوها ولم يبين كمية الايمان ولا عدد الصلاة
والصيام ولم يبين ايضا وجوب الكفارة عليه لاجل الحنث في اليمين او لاجل
فوات الصلاة والصيام او امر للاحتياط والتورع بل امر ان يجعل ما عينه
للكفارة الى امر من الايمان او الصلوة والصيام ونحوها واذا كان كذلك ...
من المال فان خرج من الثلث ما عينه الموصي وامر بالاخراج يدفعها الوصي
الى الفقراء وينوي انها الكفارة ايمانه او كفارة صلاته او صيامه على ما امره
به ولا يذكر انه لصلاة سنة او صيام شهر او سنة او شهرا والكفارة
للايمان او اقل او اكثر لا ... الاجمال ... وذلك ظننا بان الاصل
في الكفارة البراءة نحو ذلك ولكن ... مع ذلك الشيء لكفارة ...
صلاة فان ... عليه الى نحو ذلك ... ان لم ينو ذلك بل

والى دفعت هذا المبلغ الكبير لكفارة صلاتي فان جاز الثلث يجوز ذلك من عشر
بعضيل لان الموصي لم يبين الحال عباس فالموصى بخلاف ذلك فان قال
الموصي للموصى له كفر عني لثلاثة ايمان او لصلوة شهر او لصوم شهر او الى
او اكثر يجوز ذلك ولم يقل بماذا يكفر فانه يذهب على الموصى ان
يعمل بمذهب نفسه فان كان مذهبه ان اخراج الطعام واحد او يجوز
اخراج القيمة فانه يعمل بمذهبه دون مذهب الموصي الى قدر الثلث
لانه يقوم مقام الميت وان كان قال الموصي الايمان والصلاة ولو
لم يبين عدد فقال الطلق القول بانه يخرج ما تيسره الورثة فان
قدر تيسره الورثة يجب فعله اذ يخرج من الثلث فان قال الورثة
لم نعلم المقدار يجب الرجوع الى عادة البلد لانه اذا ذكر على هذا
ذكره بمراد فان لم يكن العادة معلومة تكفر لثلاثة ايمان ولسهر
من الصلوة والصيام شهر واحد ان يخرج من الثلث ولكن يختلف
ذلك باختلاف الاشخاص ان كثير الصلوة وكان لا يفعل الصلاة
والصيام واحترز عن الايمان فانه يفعل باجازة الوارث احتياطا
الا يفعل قدر ما يغلب على ظن الوصي لان كل موضع نعتبر طريقه
العلم يجب الرجوع الى غالب الظن كذلك ههنا وان مات ان ذكر الحث
للايمان يكون الكفارة من جميع المال عند المويد بالله وذكر السيد على
اصلي يحيى عليه السلام ان كفارة اليمين من ثلث المال ابدا في الاحوال كلها
فاما كفارة الصلاة والصيام فلا يفترق الحال بين ان يذكر الفوات والوجوب
او لم يذكر فانه يكون من الثلث في الاحوال كلها عند المويد بالله وعند
الهادي يحيى عليه السلام وهو صحيح فالثلث ومذهبنا في كل الصلاة
ما تقدم قال القاضي ابو منصور ايده الله ومن كان

جليا يخاف ان لا ياكل الخبز كان محمولا على خبز الحنطة وان كان
سهليا كان محمولا على خبز الارز على هذا لو اكل الجبلي الحنطة في
السهل يحنث وان اكل السهلي خبز الارز في الجبل حنث لان اليمين تعلقت
بهذه العادة فيحنث حتى اكل من غير اعتبار المكان اللهم الا
ان يكون نوى كان على ما نواه والله اعلم وان كان في البلد يجري
كل واحد منهما حنث بايهما اكل اذا كانت اليمين مطلقة فان كان نوى
احدهما كان على ما نواه مسئلة وقاتل الخطا تلزمه الكفارة
ان كان بالغا من القتل بحصيل المذهب وهو ان قاتل الخطا ان كان بالغا
بلا اختلاف انه تلزمه الكفارة وهي عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام
شهرين متتابعين فالاطعام لا يجوز في كفارة القتل فاما كفارة القتل
لا يجب على الصبيان والمجانين عندنا وهو قول الحنفية وعندهم تلزم الصبيان
والمجانين ايضا وجه قولنا ولان الكفارة عبادة تحتاج الى النية فلا
تلزم الصبيان كالصلوة والصيام فاما قاتل العمد فانه تلزمه الكفارة
ايضا عند المويد بالله وهو قول ش وقد ذكر يحيى عليه السلام في المنتخب وقال
في الاحكام لا يجب على قاتل العمد الكفارة وهو قول ح وجه ما قال
ولان الكفارة انما وجبت لرفع الاثم واثم قاتل العمد اكبر فكان وجوب الكفارة
عليه اكد فلما ابطل القاتل النفس وهو الله تعالى الذي يعاني من العبادات المقتول
بالشرع اوجب على القاتل رقبة مؤمنة يعتقها ليقوم هذه الرقبة مكان رقبة
المقتول لقيام العبادة لله تعالى عن طريق البدل الحنفية في هذا المعنى فيستوي
العمد والخطا فصل ذكر اصحابنا ان في كفارة اليمين الاطعام
لا يمكن الكسر غدا وعشا فانه اجماع وعند ح يجوز الاباحة وذكر في
المنتخب ان العشر او العاشر في هذا المعنى في حد الاطعام فالعشا

ثمن اكل الغير لاجل انه اذا اطعم الغير بغير [illegible] الغير يجوز للضرورة
اذا مات من اكل الغير كما يجوز للساعي في رفعه [illegible] المسابع اذا
فات السابع لعذر لا ان حي والده وعمر [illegible] يوم مقامهم
فان لم يكن ضرورة لم يجز كما لا يجوز الساعي [illegible] ان العذر مما
يرجى زواله [illegible] انه يجب الا يستانف [illegible] بعد احيى يصح العشا
لانه يجزئه من اطعم نصف نصف الصاع [illegible] نصف الصاع لكل
فقير شرط

فصل في النذور فصل

ومن وقف ارضا عن نذره لا يصح كما لا يصح [illegible] العشر اما عند يحيى عليه السلام
لا يصح لانه نعيد المنذور يخرج من ملك الناذر [illegible] النذر فاذا لم يكن على
ملكه لا يصح وقفه لهذا الوجه واما في العشر يصح عند يحيى عليه السلام
على بالمعنى بيانه فاما على اصل المؤيد بالله وان لم يخرج المنذور
عن ملك الناذر الا انه اذا وقف لا يصح الوقف عن النذر على معنى انه
لا يسقط قيمة المنذور عنه ولكن يصح الوقف لبقاء الشي على ملكه ولكن
قيمة ما وقف للمنذور له لان الوقف نوع استهلاك فصار كما لو اتلف سائر
انواع الاتلاف وان صح تصرفه فيها ولكن يضمن قيمة المنذور للفقرا كذلك
هاهنا **مسئلة** واذا قال رجل على صلاة او حج او قال
نذرت به وهو مختار لزمه ما قاله وان لم يكن معه نية للايجاب واعلم
ان صريح النذر خمسة احدها ان يقول اوجبت على نفسي او ما يفيد معناه
نحو اوجبت وفرضت ه والثاني ان يقول نذرت او على نذر او ما اشبهه
والثالث ان يقول لله علي او علي كذا فان حكمها واحد ه والرابع ان
يقول جعلت على نفسي او جعلت هذا الشي للفقرا ولا فرق بين ان
يقول جعلته للفقرا وبين ان يقول لله علي ان اجعله للفقرا والحج ونحوها

والخامس ان يقول تصدقت بكذا او على صدقة كان نذرا فهذه الخمسة
صرائح في النذر بعضها من جهة الشرع وبعضها من جهة الشرع وبعضها
من جهة العرف فاذا تلفظ بواحد من هذه الجملة يجب الوفا بها سوى
نوى للايجاب ام لا لان اللفظ اذا كان صريحا يعمل بمجرد اللفظ كصريح
الطلاق والعتاق فاما ان كان ما عدا هذه الخمسة يكون كناية ان نوى
للايجاب [illegible] والا فلا كما في كنايات الطلاق ان نوى الطلاق بها كانت صريحا
ويقع الطلاق بها والا فلا يقع شي كذلك هاهنا والاصل فيه قوله تعالى يوفون
بالنذر وقوله [illegible] عليه [illegible] او فيت بنذرك الى ما اشبه ذلك
مسئلة والاقرب عندي ان كلما كان موضوعه موضوع القرب
نذر به كان [illegible] التصدق والصلوة لا كالزيارة للقبور وان كان موضوعها
ليس للتقرب [illegible] لا للتقرب كقبور السلاطين والاقارب [illegible]
نذر نذرا في مباح او معصية او غير ذلك من الامور التي لا يثبت المنذور فيه
فالاصلح عندي ان يكفر كفارة يمين والخبر عن النبي صلى الله عليه وعلى
اله لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين وذكر في الافادة ان كل ما كان حسنة نفعا
واجبا في الشرع فاذا نذر به ينعقد الا اخرها ذكر وما ذكره في الزيادات اعم
ومثله ذكر يحيى عليه السلام ومثله ذكر القسم عليه السلام في التحرير قال
ان الله فلان من غسله زينت المسجد واسرجه وتطييبه الوفا به ومثل
ما قاله في الافادة وهو قول قاضي القضاة وجماعة فعلى هذا ما كان
حسنة واجبا في الشرع هو مثل الصلوة والصيام والزكاة والحج والجهاد
وقراءة القران والتكبير فان الصلوة لا تتم الا به وكذلك التهليل والصلاة على النبي
صلى الله عليه واله ونحو ذلك كالذكر والعتق والوضوء وغسل الميت وتكفينه
فاما التسبيح لا يحسنه في الشرع ولكن موضوعه للقرب وكذلك [illegible]

بما السقاية وعمارة الطرق وزيارة العلماء والزهاد وكذلك زيارة قبور
العلماء والأئمة والزهاد والى ما اشبه ذلك فان [illegible] موضوعة للقرب
فاذا نذر بشي من ذلك [illegible] واجبا في الشرع [illegible] وعلى القولين جميعا
واذا كان النذر بما يتعلق به القربة ولم يكن [illegible] واجبا في الشرع
كما ذكرنا فان على ما ذكره في الزيادات [illegible] مثل ذكر صاحب
الوافي فانه قال لو نذر بزيارة قبر النبي [illegible] قبر الحسن والحسين
عليهما السلام فانه ينعقد نذره ويلزمه الوفاء به وفي البحر من نذر
وقال لله علي المشي الى بيت الله [illegible] الكعبة لم يلزمه
على اصل يحيى عليه السلام فهذا [illegible] انه لا ينعقد النذر
الا بجنس ما كان واجبا في الشرع [illegible] الا زيارة والا اصل
فيه قوله تعالى يوفون بالنذر [illegible] على العموم ومعلوم
انه لم يرد به المباح او المعصية وانما اراد القربة على الجملة واما
النذر بالمباح نحو ان يقول لله علي ان امشي الى السوق او الحمام او الوادي
او الى البحر او ما اشبه ذلك فانه لا يجب الوفاء به وانما الخلاف هل ينعقد
ام لا فعند المؤيد بالله ينعقد ولا يجب الوفاء به ولكن لو خالف يلزمه ما نذر [illegible]
فان لم يكن المنذور معينا يلزمه كفارة اليمين وعند يحيى والقسم عليهما السلام
لا ينعقد النذر في المباح بحال واما اذا كان بالمعصية نحو ان يقول لله علي
ان اشرب الخمر او ازني او اقتل او اضربه او نحو ذلك فان هذا او امثاله
لا يجوز الوفاء به ولكن يلزمه كفارة اليمين عند المؤيد بالله وهو مذهب [illegible] السلام
ويحيى عليهما السلام وهو قول ح وص وعند الناصر عليه السلام وش لا ينعقد
هذا النذر ولا يلزمه الكفارة وجه قولنا قوله صلى الله عليه لا نذر في
معصية الله تعالى وكفارته كفارة يمين قال اصحابنا وكذلك اذا نذر بما

لم يسمه فعليه كفارة يمين وهكذا اذا كان نذر بشي ولم يسم المنذور فانه يلزمه كفارة
يمين لانه هو المتيقن فيكون بمنزلة نذر لم يسمه قال صاحب الوافي من نذر
بالصلوة وقال لله علي ان اصلي ولم يسم كم يصلي فانه يلزمه ركعتان لان اقل
الصلوة ركعتان عندنا وهو قول ح وص وقال ش يلزمه ركعة واحدة لان
عنده اقل الصلوة ركعة واحدة وقد بيناه في كتاب الصلوة فان قال لله علي الحج
يلزمه [illegible] فانه المتيقن 11 وقوله لا كالزيارة للقبور اراد به اذا
كان [illegible] الظلمة والفسقة فانه لا يتعلق به القربة فانه حينئذ
لا يخلو اما ان [illegible] حالة معصية فان قلنا انه معصية يلزمه كفارة
اليمين وان [illegible] انه مباح لا ينعقد عند يحيى عليه السلام وعند المؤيد
بالله ينعقد [illegible] فان كان قبور العلماء والزهاد ونحوهما فانه ينعقد
النذر بزيارته لانه مما يتعلق به القربة على ما بيناه قال وقوله وكلما
كان موضوعه [illegible] القرب فمتى نذر به كان واجبا كالتصدق
والصلوة الى اخره اول الكلام يدل على ان كل ما يتعلق به القربة ينعقد
به النذر وليس هذا التصدق والصلوة يقتضي انه اراد به جنس ما كان
واجبا في الشرع فان التصدق والصلوة نحو الشرع ولكن يجوز ان يكون
اراد ما يتعلق به القربة يجب ان يكون قربة محضة ولهذا استثنى
زيارة القبور وقال لا كزيارة القبور فان زيارة القبور وان جاز ان يتعلق
بها القربة على بعض الوجوه ولكن لم يتجرد فيه القربة كما يتجرد [illegible]
للصلوة فانها قربة محضة واسقطه وزيارة القبور قربة كذكر الله تعالى
ونحوه واذا هذا القول الذي ذكره في الزيادات يقتضي ان النذر انما
ينعقد فيما يتعلق به القربة اذا كانت القربة محضة كالتسبيح
والتهليل ونحوهما ولكن الاولى ان يستوعب فيما يتعلق به معنى القربة

وان لم يكن محضا لانه قد صح عنده ان النذر بالمباح والمعصية ينعقد فلما
ينعقد به المقربة اولى واحرى لانه اعلى درجة من المباح والمعصية
فاذا ان كان ذلك كلامه من الزيادات يدل على ما ذكرناه فان الاولى
ما ذكرته فانه ينعقد ويلزمه الوفا بكل ما كان فيه معنى القربة للوجه
الذي ذكرناه والله اعلم وقوله او غير ذلك مما ليس فيه المنذور
وذلك نحو ان يقول على نذر ولا يسمى شيئا فان عليه ... انه لا يلزمه
شي لانه مجهول فصار كانه قال على ولم يذكر شيا فانه لا يلزمه شي الا انا
نركنا القياس لاجل فتوى النبي صلى الله عليه وآله وسلم قوله من نذر نذرا
لم يسمه فعليه كفارة يمين فكانت فتواه صلى الله عليه وآله اولى
واعلى من فتوانا لقوله تعالى وما ينطق عن الهوى الاية

مسئله وليس موضع الصدقة على الاغنيا موضع القرب
فلو علق الناذر النذر بذلك لا يكون نذرا صحيحا ولو قال الناذر يتصدق
بكذا من مالي ان كان كذا كان ذلك نذرا صحيحا لان التصدق
في العرف انما يكون في الفقرا وموضعه موضع القرب قوله وليس موضع
الصدقة على الاغنيا موضع القرب الى الاخرة معناه اذا قال على
ان اتصدق بكذا على الاغنيا فانه لا يكون نذرا صحيحا ولا يلزمه الوفا
به لانه لا يتقرب الى الله تعالى بالصدقة على الفقرا وقوله اذا نذر بالصدقة
على الاغنيا لا يكون نذرا صحيحا الى الاخرة قال القاضي ابو مضر ايده
الله فيه نظر لما بينا ان النذر بالمباح ينعقد عنده وكذلك بالمعصية
اقتضى ما في الباب ان النذر بالصدقة لاغنيا المسلمين مباح فوجب
ان ينعقد لكن لا يجب الوفا به كالمباح المحض ولكن اذا حالف
كان موقتا وفات الوقت ولم يفعل او كان مطلقا ومات قبل الفعل

على الاغنيا وانما يتقرب بالصدقة

فانه تلزمه الكفارة او المنذور كالصدقة للاغنيا لقوله عليه السلم
من نذر نذرا فسماه فعليه الوفا به وهذا نذر سماه ولم يفصل في الظاهر بين
القربة والمباح فهو على العموم وقوله لا يكون نذرا صحيحا يعني لا يصح
ذلك على الوجه الذي يصح ويجب الوفا في القربة المحضة الى فهذا
لا يجب ولكن اذا حال الفعل الترك يلزمه ما يلزم كذلك هاهنا قال القاضي
الموضح وكلام اصحابنا ان النذر بالمباح ينعقد ولكن لا يلزم الوفا
به ولا يجب كلام قليل الفايدة من حيث انه متى انعقد صحيحا فاذا لم يفعل
يلزمه الكفارة والمنذور بالحنث فيكون بمنزلة النذر الذي يجب الوفا به
فانه اذا لم يفعل يلزمه المنذور ايضا فاي فرق بينهما الا ان يقال انه ان كان
قربة محضة فالنذر يجب الوفا به على معنى انه يستحق فعله او بفعل الكفارة
بعد الحنث وان كان مباحا لا يكون ذلك بل يكون مستحقا فعله ولكن قد بينا انه
قليل الفايدة لانه نوع من الواجب والواجب لا يكون الا نوعا واحدا وهو
ما اذا لم يفعل ... يستحق الذم على بعض الوجوه على ما بيناه
فان ذكر ان المراد بالواجب هو المؤكد على سبيل التوسع والمجاز خارج
فان عبارة الوجوب تطلق على السنة المؤكدة التي لا تصح ... كما يقال
في الطهارة لصلاة النفل والقراءة والركوع وتكبيرة الافتتاح والتشهد
في صلاة النفل ويراد به شرط الصحة اذا اريد فعله لانه لا يجوز ان يكون اصله
نفلا والعارضة واجب كذلك هاهنا وهكذا حكم سجود السهو وانا نقول انه
واجب مع انه يجب بسبب ترك الاركان والاذكار والمسنونة فلا يجوز ان يكون
السبب لا اصل سنة والحكم واجبا والا ترى انه لو ترك من الصلوة شيئا
مفروضا لا يجبر بسجود السهو وانما يجبر به ما كان نفلا وادل على ما ذكرناه
ان اسم الوجوب يتناول السنة المؤكدة على سبيل التوسع والمجاز فكذلك
هاهنا والله اعلم واذا نذر بما معناه يكون طاعة نحو الصلوة والصدقة نحو

ان يقول على لله ان اتصدق بكذا او على الحج او على صلاة اذا لم
يضفه الى الشرط يجب عليه فعله ويأثم [illegible] مخير ان يترك مع القدرة
فاما المباح يجوز تأخير دخول السوق [illegible] القدرة عليه ولا يأثم
بذلك فاما بعد الحنث ولزوم الكفارة [illegible] المباح والواجب
انه لا يجوز تأخير الكفارة مع القدرة عليه [illegible] من هذا الوجه

مسئلة قوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا لم يسمه فعليه
كفارة يمين صورة ذلك ما ذكرناه وهو ان يقول على نذر او نذرت لله تعالى
او جعلت لله تعالى ولم يسم ما نذر وما جعل فانه يلزمه كفارة اليمين
بمقتضى الخبر المجرد اللغو والمطلق [illegible] فصار كان لفظة النذر
مجردها يوجب كفارة اليمين اذا لم يضف الى المنذور فاذا اضاف الى
المنذور يلزمه ما سماه فيكون لفظة النذر ابلغ واكد لايجاب الكفارات
من لفظة اليمين لله تعالى من حيث انه لو قال والله وسكت لا يلزمه شي
ولو قال نذرت وسكت يلزمه كفارة اليمين الى اخر ذلك فتأمل
فانها نكتة فقهية وهي سر المسئلة فافهم ذلك بتوفيق الله تعالى
ويمكن ان يقال ان النذر بالمباح ايضا مجرده اذا لم يضف الى شي يوجب
كفارة اليمين فانه اذا قال نذرت ان ادخل السوق او الحمام او نحوها الا
لم يجب دخول السوق بل بمجرد قوله نذرت يلزمه كفارة يمين كما لو ذكر
ذلك واقتصر عليه ولم يضف الى دخول السوق غير انه اذا اضاف الى الشرط
صار كانه شرط الجهاد المعلق بالشرط ينزل عند نزوله ويسمى [illegible]
ويجاب [illegible] الكفارة معلقا بعدم الفعل وحصول الشرط فيها
[illegible] المسئلة ان النذر بالصدقة [illegible] انما يكون نذرا مبهما
المراد به اذا لم يكن [illegible] معدود من معلوم [illegible] لا نذرا معينا [illegible]

ولا يلزمه الوفاء به لانه بمنزلة الهبة له وبصدقات النفل يتقرب الى الاغنيا
كما في بناء المساجد والطرق والقناطر وبناء السقايات ونحوها فانه
يتقرب الى الاغنيا والفقرا كذلك ههنا سيما اذا كان مفتيا [illegible]
عالما وسنذكره بعد ذلك ان شاء الله تعالى

مسئلة ولو قال [illegible] ان اعتق عبدي هذا ان ارتكبت معصية كذا [illegible] عليه
اعتاقه [illegible] ان كان ارتكب تلك المعصية وهذه المسئلة مبنية
على اصل وهو ان شرط النذر واليمين اذا كان معصية والمنذور
قربة [illegible] فانه ينعقد ولكن لا يجوز له الاتيان بالشرط لكونه
معصية [illegible] الحال هذه يجب المنذور الذي هو طاعة [illegible] على كل حال
نحو ما ذكر في الكتاب او يقول ان قتلت فلانا وان لم اقتله او ان شربت
الخمر او [illegible] فعلي صوم سنة او تصدقت بكذا الى ما اشبهه
لا يجوز [illegible] ولكن اذا فعل يلزمه المنذور لانها قربة عندنا
وهو قول ح وخلافا للناصر عليه السلام فانه لا فرق بين ان يقول كذلك وبين
ان يقول على شرب الخمر او على ان اغصب مال فلان او ازني بجارية فلان
الى نحوها فانه لا ينعقد شي من ذلك عنده وعندنا لا فرق بينهما ايضا لا ينعقد
[illegible] في كتاب الصوم

مسئلة ومن نذر ان لا يأكل شيئا
من الحلال لا يلزمه الوفاء به ويكفر كفارة يمين وقول الرجل على نذر ان
لم يعلق على شي [illegible] ان يصح ويكون نذرا لا يمينا وهذا ايضا مبني على
ان النذر بالمعصية ينعقد ولكن لا يجوز الوفاء به ويلزمه كفارة اليمين عندنا ووفاقا
[illegible] خلافا للناصر [illegible] وقد بيناه [illegible] قوله صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع
الله فليطعه ومن نذر ان يعصيه فلا يعصه وعليه كفارة يمين [illegible] فيما تقدم
قال الفاضي ابو مضر [illegible] الله فان تناول الحرام هذه في حال الضرورة

والحال

يحتمل ان يقال انه لا يكون حانثا في يمينه [illegible] فهو ما يكون موافقا
على فعله فاذا كان مضطرا [illegible] يمينا وله مسعى اركا
يحنث في قدرها بعلى لا ما اضطر [illegible] ويحتمل ان يقال انه يحنث
من جهة العرف وان كان كذلك لان [illegible] على العرف لا على
الشرع ومن حيث العرف يقال [illegible] المغصوب والمسروق
الى نحو ذلك ومن حيث العرف يحتمل ان يكون حانثا فاذا كانت الميتة لا يحنث
لان في العرف لا يتناول اسم الحرام الميتة وان كانت حراما في الشرع على
ما بيناه فيما تقدم **مسألة** في رجل قال عهدت لله تعالى ان اصوم
ماعشت او قال عهدت فقط ان قوله عهدت لله او عهدت الى اليمين اقرب
منه الى النذر فان قال الصوم عشرة ايام من اول كل هلال ما عشت
او قال الصوم لله فانه ان قصد به النذر فالاقرب انه نذر وان قصد به
الاظهار فليس بنذر والله اعلم وذلك اقوى عندي على مذهب
يحيى عليه السلام واذا قال على عهد الله فهو مساقة لانه كناية فاذا اقترن به
نية الايمان كان [illegible] قوله في رجل قال عهدت لله تعالى ان اصوم
لله ما عشت او قال عهدت فقط ان ذلك الى اليمين اقرب منه الى النذر
ومثله ذكر يحيى عليه السلام وقال اذا قال على عهد الله ومساقة يكون يمينا وان كان
فاذا ثبت انه يكون يمينا اذا حصل الحنث لزمه الكفارة الواحدة وعلى هذا
نذر الزمه الوفاء والصوم ابدا ما عاش لان النذر يقتضي التأبيد [illegible] يلزمه
وفي من النذر واليمين على الوجه الذي ذكرنا ولو قال على نذر لا انها
كفارة اليمين لو قال [illegible] لم يضف الى شيء لا يلزمه الكفارة [illegible] واليمين ولهذا
[illegible] وهذا هو الصحيح من النذر واليمين [illegible]
[illegible] عهدت لله او الى [illegible] يكون يمينا مع ان المراد به اذا

كان صريحا في اليمين في العرف والعادة ولهذا لا يكون يمينا [illegible] يكون يمينا
نذرا الا ان في العرف هو الى النذر اقرب منه الى اليمين لما بينا ان الاصل
في الايمان والنذور العرف دون الشرع فعلى هذا ان كان في العرف
نذرا يكون نذرا وان كان يمينا كان يمينا وقوله او قال عهدت مطلقا يعني
قال عهدت ان اصوم ماعشت ولم يذكر الله فانه اذا كان كذلك لا فرق
بين قوله [illegible] ان اصوم ماعشت وبين قوله عهدت ان اصوم ما
عشت [illegible] يكون يمينا في الحالين صار كانه قال حلفت بالله ان اصوم
ماعشت [illegible] ذلك يكون يمينا واذا لم يصم بعد الفراغ من اللفظ
مع القدرة على الصوم يلزمه بعد ذلك كفارة يمين واحدة لانه حنث
في يمينه ولا يلزمه صوم بعد ذلك لارتفاع اليمين عن البر ولا يلزمه
الصوم لانه يمين واحدة فيكفي حنث واحد فان كان نوى النذر واراد
بهذا القول النذر فانه اذا لم يصم بعد الفراغ من اللفظ يكون تاركا
لصوم يوم واحد ويلزم لاجله الكفارة ويجب عليه الصوم بعد ذلك
كل يوم ما عاش لانه اذا كان يعني قوله عهدت لله تعالى نذرت لله تعالى
ان اصوم ما عشت فقد اوجب على نفسه الصوم في جميع حياته فيما بقي
وهذا هو تفسير المسألة على ما ذكرته وشرحته فافهم ذلك بتوفيق الله تعالى
مسألة واذا قال لله علي صوم عشرين يوما من شهر
ثم قال على ذلك متتابعا انه لا يلزمه التتابع لانه يكون مفردا به المراد به
اذا كانت التكملة فوق الشهر فانه لا يلزمه التتابع فان كان قدر الشهر فانه
يصح ويلزمه متتابعا وقوله انه لا يكون مفردا معناه ان التتابع لا
يلزم منفردا لانها صفة للصوم والصفة انما تثبت تبعا للموصوف فاما
منفردا فلا ولا خلاف في انه اذا اوجب على نفسه الصوم لشهر [illegible] و

عشره ولم يذكره اللفظ السابع او ما نواه لا يلزم السابع وانما
الخلاف اذا ما على صوم شهر [illegible] ومن نذر الله
يلزم السابع نوى او لم ينو لان ظاهر اللفظ يقتضي السابع في العرف وعلى
ما ذكره للتحديد لا انفسد السابع ما لم يلفظ [illegible] شاه في كتاب الصوم
مسئلة ولو قال رجل مالي صدقه [illegible] الصدقة كذا ما الصحيح
[illegible] لم يعلقه بشرط [illegible] عن شي من احد
ان يلزمه حكم نذره وان لم يعلقه [illegible] هذا عند المؤيد بالله
الصحيح انه لا يلزمه في ذلك شي [illegible] يتعلق بالثلث فلا حل اللفظ
[illegible] فرد وعند يحيى والقسم عليهما السلم يتعلق بالثلث وهو قول مالك
يتعلق بجميع المال ولكن لا [illegible] وعند ش اذا
وعند ح يتعلق بمال الزكاة وهو يقدر النصاب [illegible] المنذورة وان
كان معلقا بالشرط وله الخيار [illegible] لانه عاقل صحيح تصرف
كفارة اليمين لانه يمين وجه قول المؤيد بالله [illegible] كما
ماله في اختياره على وجه الصلاح يوجب ان يصح جميعه كما
لو فعله ثلاث مرات او كالهبة والبيع يدل عليه قوله عليه السلام
نذر [illegible] وهذا يدل [illegible] وايضا لان الاضافة
يقتضي الاستغراق فاذا قال مالي صدقة كانه قال كل مالي لانه [illegible] مسئلة
الجميع [illegible] ما يستر عورته من اللباس وقدر قوته وقوت [illegible] احد
في الحال حتى يخرج بدله بعد ذلك اذا وجد وقوله وما حكي عن [illegible] انه [illegible]
القولين معناه ان الشافعي قولين احدهما مثل ما قلنا والثاني انه [illegible]
كفارة اليمين لانه يمين وليس [illegible] هذا القول قال المؤيد بالله اذا
ان يقول مالي [illegible] قال اذا قال لا [illegible] الغير [illegible]
[illegible] فاما القاضي [illegible] نصر الله [illegible]

اذا لم يقصد [illegible] اللفظ بقوله ملكي مالي في دمه الغير فانه لا يدخل فيه
وان كان قصده ذلك يدخل كقوله مالي الفقراء عليه السلم لا اعمال الا بالنيات
وكذلك اذا قصد بقوله مالي ما كان في يده دون ما على [illegible] نواه
لان الاصل انما الاعمال بالنيات **مسئلة** في حاج قال يمكنه ان [illegible] في
الله [illegible] ان اعود الى الحج [illegible] فاستغفر
في ذلك [illegible] ذلك القول نذرا اذا [illegible] اوجب ان يحج اذا حصل الشرط
وراعينا [illegible] يجب في ذلك لان هذا القول ليس بصريح في الايجاب
كقوله [illegible] لكن لا بد من مراعاة النية فيه وكذلك لو قال وعبدي
ان اصوم شهرا لا يجب بذلك اذا لم ينو الايجاب لانه ليس بصريح
النذر فلا بد من [illegible] به من نيه وان قال ان فعلت كذا او فعله فلان
صمت او [illegible] شهرا او اتصدق بكذا لم يحصل الشرط فالاقرب
انه لا يجب [illegible] الا ان ينوي الوجوب لان قوله افعل وعد وليس بايجاب
كقوله علي وان كان مجازاه لفعل الله تعالى فهو وعد ايضا تحصيل
المذهب [illegible] اذا قال ان فعلت كذا او فعل فلان كذا اصمت او اصوم
او حججت او اتصدق بكذا الى امثال ذلك بلفظ الكناية والوعد
فان له قولين احدهما ما ذكرت في الزيادات في هذا الموضع لانه لا يلزم
الا بالنية واذا لم ينو لم يجب لا يلزم شي بل يستحب الوفاء لا فرق في
هذا بين ان يكون هذا الفعل والشرط من فعل الله تعالى او من فعل بني ادم
وبين ان يكون الوعد والعهد مع الله تعالى او مع بني ادم في انه لا يلزم
الا بالنية [illegible] وذلك يجوز ان يقول ان شفى الله مريضي صمت او اصوم
يوما او اتصدق بكذا الى ما اشبه ذلك في انه لا يلزم كما لو علقه بفعل الادمي
هذه مسائل الزيادات وهو الصحيح وذكر في الافادة [illegible] ذلك في موضع

ومثله لو قال لله علي [illegible] انه يلزم
لظاهر اللفظ اذا حصل الشرط [illegible] معلقا بفعل
الله او بفعل بني ادم فانه قال [illegible] امراه ان ولدت
او رزقني الله الولد تصدقت بكذا [illegible] الشرط كان عليها الوفا
بما وجب وكذلك لو قال ان كان زيد [illegible] كذا من مالي وان مات
ان زال علي هذه [illegible] يصدق [illegible] ان يصدق او حين ابرا
من مرضي اصدق بكذا الى [illegible] وهذا هو [illegible]
فان محمد اذا كان معلقا [illegible] يجب الوفا به وان كان معلقا بفعل
[illegible] لم يلزم الا اذا نوى [illegible] في الزيادات ومثل
ذكر الشرط وهو [illegible] عن [illegible]
حق الغير والوجوب لا يحصل الا بلفظ صريح على ما بيناه [illegible]
اللفظ صريحا في الشرع او في العرف لا يلزمه شي لان الاصل هو البراه
واما وجه قول الثاني قوله تعالى ومنهم من عاهد الله لين اتانا
من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فلما اتاهم من فضله بخلوا
به الايه وهذا يدل على ان الشرط اذا حصل يجب الوفا بما عاهد
وواعد لان الله تعالى ذمهم بترك الوفا بعد حصول الشرط وهذا
يدل على ما قلناه قال القاضي ابو نصر ايده الله اما اذا كان اللفظ
صريحا يلزم بمجرد اللفظ من غير النيه عندنا بلا خلاف واما اذا كان
اللفظ كنايه او عهدا او نوى به [illegible] فانه يلزم ايضا لانه [illegible] صريحا
ههنا [illegible] قولان احدهما انه لا يلزم [illegible] والاخر انه يلزم
الوعد [illegible] وهذا هو [illegible] الاشهر [illegible] واما
الناصري عليه السلم والمتكلمين لا يلزم النذر الا مع النيه صريحا كان
اللفظ ام كنايه [illegible] بلفظ الكنايه والوعد

لا فرق بين صريح اللفظ والكنايه ولا اجماع [illegible]
الفرق [illegible] الا ما ذكرناه [illegible] بالصريح يلزم الشي بمجرده وفي الكنايه
لا يلزم الا بالنيه وخلاف ذلك يودي الى خلاف الاجماع [illegible]
على انه [illegible] يتناول ما ذكره في الافاده من الاطلاق فانه يلزم الوفا به
اذا كان [illegible] حال اللفظ ليكون [illegible] الاجماع واما اذا كان
العهد والوعد مع الله تعالى كان [illegible] لا استحباب في الوفا به
والكلام [illegible] ليكون فرقا بين الرب والمربوب والله اعلم
هذا [illegible] الكعبه [illegible] في الجمعه وذكر يحيى عليه السلم انه
اذا كان [illegible] مع الله تعالى يجب الوفا به وهو قول محمد بن الحسن
ومعنى [illegible] مع الله تعالى هو العهد والوعد مع الله تعالى
ثم [illegible] فعل الله تعالى معه يسمى ذلك محازاه محازا
مسئله ومن وعد مع الله تعالى ان يصوم في بلد كذا ما دام ونوى
الوجوب [illegible] فان خرج الى ساحه البلد واكل ثم عاد من ساعته
[illegible] وان كان هذا الموضع بعد من البلد لم يجز له ذلك ولو قال
في النذر كلما فعلت كذا فعلي صوم يوم فانه كلما فعل ذلك لزمه صوم
يوم فان قال ان فعلت ولم يقل كلما فعلت كان عليه صوم يوم فقط
[illegible] لانه كان كاليمين يكون حنثه مره واحده قوله ومن وعد مع
الله تعالى يصوم في بلد كذا الى اخره اما ان كان بعد ذلك الموضع من البلد
فانه لا يجوز له الافطار لانه اوجب الصوم على نفسه ما دام في هذه
البلد واذا كان الساحه بعد في البلد في العرف من البلد يجب القضا
لما افطر واما اذا لم يعد ذلك من جمله البلد [illegible] في البلد
[illegible] ثم ولا يلزمه القضا لانه [illegible] ولا يلزم على هذا

القصر في الصلوة وان عندنا المؤبد يجوز القصر في [illegible] السفر في الخروج
ذا الوجوه وان كان في الصوم [illegible] من [illegible] لا بالقصر في الصلوة
لم يشرع على [illegible] [illegible] لا الشرع [illegible]
من هذا الوجه قال القاضي ابو محمد [illegible] والاشكال في
هذا انه اذا نذر الصوم او الصلوة [illegible] او الصدقة ونحوها
ثم صام او تصدق في موضع اخر [illegible] لا ولا خلاف انه اذا
عدل عنها لاجل العذر والعجز [illegible] اعتبار الضرورة ليلا
يكون عين الاصل لقوله عليه السلام [illegible] ما استطعتم
فاما اذا عدل بالاختيار عن الموضع الذي [illegible] قال ابو محمد
يجوز قال ابو يوسف وش لا يجوز [illegible] وهو اقرب عندنا
لقوله عليه السلام من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به اللهم الا ان
يكون عدل عن المكان الادنى الى المكان الاعلى فانه يجوز نحو ان
يكون نذر ان يصلي او يصوم او يتصدق في [illegible] مكة والمدينة ثم فعل
بمكة او المدينة جاز وكذلك اذا نذر ان يصلي في المسجد السواد ثم فعل
في المسجد الجامع في المصر جاز لان الثواب اكثر لفضل البقاع وا[illegible]
هذا اشار الشيخ [illegible] واما البقاع اذا كانت كلها متساوية [illegible]
عن الموضع الذي نذر لا يجوز مع القدرة عليه ومع الاضطرار يجوز
على [illegible] فاما في الزمان فلا يخلو اما ان يكون صدقة او صوما فان كان
صدقة جاز تقديمه على ذلك الوقت عندنا كتعجيل الزكاة قبل الحول [illegible]
كان صوما لا يجوز تقديمه على الوقت عندنا كصوم شهر رمضان لان
[illegible] ان فرع على ما اوجبه الله تعالى ومشبه به وهو [illegible]
[illegible] قال ابو يوسف يجوز الصوم ايضا كالصدقة قال ايضا [illegible]
الله ولا يمتنع ان يقال ان تقديم الصدقة على ما نذر من الوقت انها

يجوز اذا كانت الاوقات في الفضل متساوية كالبلاد والبقاع او
كان الوقت الذي قدم اليه افضل من الوقت الذي عينه بالنذر فاما
ان كان الوقت المتعين افضل من الوقت الذي يريد تقديمه اليه
فينبغي ان لا يجوز لانه ليس عذر في التقديم وان كان الوقت المقدم افضل
من الوقت المتعين كان [illegible] ذلك ايضا لانه مندوب الى طلب زيادة
الثواب [illegible] في البقاع جاز له العدول من المكان المتعين في النذر الى
مكان افضل منه لاجل الثواب وكذلك هاهنا قال ابو محمد [illegible] الله
ولا يمتنع ايضا في الصدقة اذا نذر ان يتصدق في موضع معين ان يعدل
عنها الى [illegible] فقراء هناك اعلم واورع واحوج من فقراء الموضع
الذي عينه بالنذر لان الغرض في جواز العدول هو الزيادة في الثواب
على الاول فاذا كان هذا هكذا كان كل موضع يحصل هذا
المعنى جاز العدول اليه سواء كان في الزمان او المكان وذلك لانه كما
يطلب اصل الثواب ويرغب اليه يطلب ايضا زيادة الثواب ولهذا
فضل صلاة الجماعة على صلاة الفرادى لكثرة الثواب في الجماعة
ولهذا المعنى قول الاجماع من الامة او من اهل البيت عليهم السلام حجة
دون الوحدان والفرادى الى نحو ذلك كما ذكرناه وهذا [illegible]
الحلال والحرام لا يعرف سوى هذا والله ذو الجلال والاكرام

مسئلة واذا حلف بالله تعالى او [illegible] بطلاق امراته
ولا يحنث بطلاق امراته ويلزمه كفارة اليمين وذلك نحو ان يقول والله
لا دخلت هذه الدار وان دخلتها فامراته طالق فاذا دخل يلزمه الكفارة
ويقع الطلاق لان سبب الحنث لهما واحد فاما اليمين [illegible] فلا تجب
الكفارة ولكن يستحب الوفاء به لما روي عن رسول الله صلى الله عليه اذا استشهد

مسئلة واذا قال الرجل جعلت ارضي هذه للفقراء او للحج او للفقراء ملكها لم يخرج بذلك عن ملكه وكان ذلك جاريا مجرى
النذر تجب زكاة الارض عليه ويجب عليه ان يخرجها ديدنه وكان نذرا
ذلك ويجب عليه الوجه الذي اوجبه وان شاء ابراء الوفا بما اوجب
فانه ان شاء باع وتصدق بثمنها او ملكها الفقراء واذا جعل ارضه للفقراء
ثم وجهها او وقفها يجب ان يجوز ويلزمه مثل ما جعل للفقراء لانها لم تخرج
بالنطق من ملكه واذا قال جعلت مالي على فلان من الدين للفقراء
الاقرب انه نذر فكانه اوجب الصدقة به لا ان قال ايضا لو كان الرجل
حق في ذمة غيره فقد جعلته للفقراء ثم ابراه منه برئ من عليه ذلك ولزم
الرجل بدله للفقراء **قوله** واذا قال الرجل جعلت ارضي للفقراء او
للحج او للفقراء ملكه لم يخرج بذلك عن ملكه الا اخراجه بنا على اصلنا ان ما
اوجبه الانسان على نفسه فرع على ما اوجبه الله تعالى من العشور
والزكوات ثم ان ما اوجبه الله تعالى من الحقوق مع قوته لا يجب
لا يخرج عن ملكه عينه وجاز اخراج القيمة فكذلك فيما اوجبه نذرا
وهو مواخ وصوابه اما على مذهب يحيى عليه السلم لا يجوز اخراج القيمة
بل يجب اخراج العين فكذلك ههنا وقد بيناه فيما تقدم
هذا كله عند المويد بالله اذا جعل ماله للفقراء او لا قوام غير
معلومين فانه بالخيار ان شاء سلم عين المال اليهم وان شاء باع وفرق
الثمن فيهم وان شاء امسكها لنفسه واخرج ثمنها اليهم عند
المويد بالله فلو باع او وهب او وقف او نحو ذلك صح هذا التصرف عند
المويد بالله ويلزمه القيمة للفقراء لانه استهلكها والقيمة ثمنها
لزم الحنث سوا كان متصلا او منفصلا لقوله لا للفقراء فاما اذا قال لمعين

تسليم العين دون غيرها كما لو اوصى بثلث ماله او بارض معينة للفقراء
فانه جاز للورثة امساكها لانفسهم واخراج القيمة اليهم ان شاؤا وان شاؤا
سلموا العين اليهم وان شاؤا باع الوصي وفرق الثمن فيهم لان مجرد الوصية
لا يخرج عن ملك الموصي اذا كان الموصى له غير معلوم فان كان الموصى
له معلوما معينا وجب تسليم العين لا غير على ما سنبينه في موضعه ان
شاء الله ... البسيط من قال فرسوا كذا دينار في طريق
مكة ... اهل الحاجة الطريق والمجتازين على الطريق
من الفقراء دون الاغنيا **مسئلة** ولو قال مالي على فلان
الصدقة ... على فلان الفقير صح ولم يعرف انه يجب وكذلك لو قال
على ان اهبه لانه جعله قربة بقوله هذا والمرئي انه قال الفقير
وهبت منك هذا لم يصره ذلك فرضه ولم يوثر في صحته ولو شهد
احد الشاهدين بانه تصدق بكذا على رجل وشهد الاخر بانه وهبه
منه كان منهما وحكمت الشهادتان وهو قول ابي يوسف فان
قال تصدقت بهذا على فلان الفقير وقال على ان اتصدق بهذا عليه
ولم يقل المتصدق عليه او مات قبل القبول كان على ملك المتصدق
بعد كما كان ولا يلزمه التصدق به على غيره لانه جعله لمعين واذا
لم يقبل اليه فلا يلزمه نقله الى غيره وليس كذلك اذا قال جعلته للمساكين
صدقة لان في ذلك يلزم التصدق به فلو قال علي ان اتصدق بهذا على فلان
ثم وهبه منه لم يجز فانه يلزمه التصدق به عليه وذكر رحمه الله في موضع
اخر فيمن قال لله علي ان اتصدق بعشرة دراهم على فلان وسماه ثابت ذلك
الرجل قبل اخراجها اليه فالذي يظهر ان يتصدق بها على غيره ويقوم ذلك الغير
مقام الميت كما ان رجلا لو اوجب على نفسه صوم يوم معين ففوته صوم ذلك اليوم

[illegible] ولو نذر رجل على نفسه
كان الواجب ان يصوم لو مات [illegible] وكذا اذا قال لو فعلت
ان يخرج الى الموضع للغزو صح نذره ووجب [illegible] لا بقدره لو فعلت
كذا فعلي كفارة يمين فالاقرب انه لا يلزمه شي [illegible]
لو تب على صلاة كذا ان يفعل ودخل الوقت كذا [illegible] كانه قال ان حلفت
وحنثت فعلي الكفارة وان نوى على [illegible] اليمين كان محمرا كالمكفر
اليمين [illegible] وقال لله علي ان اتصدق [illegible] صح ولم يعرف انه نذر
[illegible] لو قال لله علي ان اهب منه الى [illegible] الثلاث وكل اربع
فان ذكر بعضها مخالف البعض [illegible] يحصل المذهب
وقوله اذا نذر [illegible] معين للفقير بان يتصدق [illegible] او يهبه منه فللسيد قولان
احدهما انه يحتاج الى القبول من الفقير والثاني لا يحتاج الى القبول والاصح انه
يحتاج الى القبول لانه تمليك لمعين فوجب ان يفتقر الى القبول كالوصية
للمعين او البيع بخلاف العتق والوقف فانه لا يحتاج الى القبول لانه ليس بتمليك
بل اسقاط ملك على ما بيناه وكذلك الوصية اذا كانت لمعين يحتاج الى القبول
ويقع الملك ويخرج الشي عن ملك الموصي بمجرد الوصية واذا كانت لغير معين
[illegible] بدليل ان الورثة
[illegible] ان المال لا يخرج بمجرد الوصية عن الملك
اخراج القيمة دون المعين كذلك بمجرد النذر يخرج الشي عن ملك الناذر
بمجرد النذر اذا كان لمعين ويحتاج الى القبول ولا يخرج عن ملك الناذر
بمجرد النذر اذا كان للفقراء حتى يجوز اخراج القيمة لهم ولا يحتاج الى القبول
[illegible] كذلك الزكاة لا يخرج من ملكه بحول الحول اذا كانت للفقراء مطلقا حتى جاز
اخراج القيمة [illegible] فرع على ما وجه الله تعالى وليس كذلك
[illegible] الوقف لا يخرج عن [illegible] اذا كان للفقراء مطلقا لان ذلك [illegible]
[illegible] المنافع الموقوف عليه [illegible] له الرجوع عن ملك المنفعة [illegible]
[illegible] مع كون [illegible] فصار كانه استثنى المنفعة [illegible]

فان قلت اليس [illegible] ولهذا [illegible] الورثة بعضها ببعض [illegible] بالاجماع [illegible]
من هذا الوجه والله اعلم [illegible] تعالى هذا ان قبل الفقير يكون مالكا
له ولا [illegible] الراهب والمصدق ان يدفع غير هذه العين اليه لانه تعين حقه
[illegible] العين بالقبول فصار كما لو ملك بالوصية او الشرى [illegible]
المصدق [illegible] التسليم اليه كان له ان ياخذها قهرا بحكم الحاكم كما لو ملكه [illegible]
[illegible] بين المصدق وقبل التسليم الى الفقير سطوان تلف قبل المطالبة
بالتسليم [illegible] لا يضمن اذا كان بغير جنايته فان اتلفه المصدق قبل التسليم
الى الفقير [illegible] وكان [illegible] بعد مطالبة الفقير له بالتسليم وامكنه ذلك التسليم
[illegible] فانه يضمن له القيمة لانه اتلف ماله فصار كما لو كانت له وديعة
عنده [illegible] اذا قلنا ان القبض من الفقير ليس بشرط ويملك بمجرد
القبول [illegible] ان القبض من الفقير شرط مع القبول لاستقرار الملك
فان المصدق [illegible] يضمن القيمة للفقير كالمبيع اذا تلف في يد البائع قبل التسليم
الى المشتري وقبض المشتري فانه لا يجب على البائع القيمة للمشتري
سوا تلف او اتلفه لان ملك المشتري غير مستقر تعلق بالمبيع [illegible] هاهنا
وهكذا القول في الوصية اذا كان لمعين فانه اذا قبل ولم يقبض [illegible] في يد الوصي
او الوارث من غير جناية هل يضمن الوصي او الوارث للموصى له القيمة [illegible]
[illegible] كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى [illegible] وهذا الخلاف في الوجهين [illegible] للفقرا
او المساكين او المستحقين او اوصى بذلك فان هاهنا لو اتلف الناذر او المتصدق المال
يضمن للفقرا او المساكين [illegible] انه لا يفتقر الى القبول لتعلق القربة قال القاضي
ابو نصر [illegible] لا يمتنع ان يقال انه اذا جعل ماله للفقرا او المساكين [illegible] او اوصى
بثلث ماله للفقرا والمساكين يقع الملك لهم بمجرد النذر والوصية [illegible]
[illegible] الفقرا كل من قبل الله تعالى هاهنا بمثابة الفقرا او المساكين

[illegible] للفقرا [illegible] عن [illegible] الوقف [illegible]

دعوتهم لقوله تعالى الله ولي الذين آمنوا [illegible] الصدقات الى قوم
من [illegible] فصار بمنزلة قول [illegible] مقام قول الميت
في ذلك هاهنا اولى القديم تعالى [illegible] لانه لا اصلية ولا الهية
فاذا صح [illegible] بالقبول [illegible] اذا كان لمعين فان القبول
من المعين شرط واذا كان لغير معين [illegible] الله تعالى لانه مولى
العباد ويقبل المولى للعبد [illegible] قوله اذا مات
ذلك الفقير يصدق بها على [illegible] الفقير مقام الميت
كما لو اوصى على بقية صوم [illegible] وقال ايضا [illegible] فيه
نظر لان المال المنذور لا يخلو اما ان يكون ملكا للميت او لم يكن ملكا
فان لم يكن [illegible] لا يصح التصدق على غيره لا على الميت فان كان
ملكا للميت [illegible] صرفه ودفعه الى وصيه او وارثه ان كانت العين
[illegible] او القيمة او المثل على ما يجب في الشرع فان لم يكن مال الى الفقراء لانه مال
لا مالك له فيجب حمله على هذا الوجه يعني ما قاله انه يصدق على
غيره اذا لم يكن للميت ورثة واستقل الى المصالح فحينئذ يصرفه الى
سائر الفقراء او المصالح [illegible] ثم فائدته على صوم معين اذا
مات يصوم يوما اخر مكانه [illegible] وذلك ان الصوم حق الله تعالى فاذا
صام يوما اخر مكانه فقد صام لله تعالى فيكون المستوفي للقضاء ولا لا
واحد وهو الله تعالى وهاهنا اذا لم يصرف الصدقة او قيمتها الى غير
المنذور له الميت والى غير ورثته ان يصرف الحق الى غير صاحبه وان
صرفه الى ورثته فقد وضعه في موضعه وممن يقوم مقامه فكان
من هذا الوجه [illegible] انه لا يكون للميت ورثة
فحينئذ سائر الفقراء بمنزلة ورثته [illegible] بطريق النيابة فحينئذ جاز
[illegible] ايضا حمله على هذا [illegible] الاصل والقياس تأمل

فيها هذا ايضا [illegible] ان كان الميت [illegible] حال الحياة فان لم يكن في حال
الحياة فلا معنى لاخراج المال الى ورثته او الى سائر الفقراء على ما بيناه
وعند [illegible] لا يجب البدل الحال الا لورثته ولا لغيره لانه اذا مات
وقد [illegible] المنذور له لا لغيره واما ان كان الفقير والمتصدق [illegible] ولكن
[illegible] فان [illegible] هاهنا يحتاج الى القبول ايضا كهبة الدين لمن عليه بلفظ
الهبة [illegible] القبول في المجلس في الحال [illegible] هاهنا [illegible]
النادر [illegible] حق الفقراء او [illegible] عن حقه [illegible]
من [illegible] على المشتري القبول ويجب على البائع تسليم
حقه [illegible] حتى يخرج عن عهدة الالتزام والحوالة كذلك هاهنا
واما ما ذكر [illegible] الشق الاول من تلف العين المال المنذور [illegible] ذلك
الشق على ما [illegible] مضى وقوله وكذلك لو قال لله علي ان اهبه لانه جعله
قربة بقوله [illegible] فيه نظر لان قوله جعله قربة بقوله هذا [illegible]
لله لو قال لله علي ان اهب هذا الشيء لفلان الغني لا يصح ذلك لان [illegible]
موضوعه موضوع القرب كما لو قال لله علي ان اتصدق بهذه الدار
على هذا الذمي لا يصح فكذلك هاهنا هذا مقتضى كلامه لو اراد عدى
انه يصح لانه اذا كان معنا مثلما يفعله القربة ومثله [illegible]
[illegible] الدين تامل ولهذا يوضع الصدقات [illegible] للاغنياء وصار لم
لو وقف على غني معين يصح وانه يصح ان الوقف لا يصح او يفعله
القربة فكذلك هاهنا ولكن يفتقر الى القبول اذا كان [illegible] والخلاف فيه والخلاف
اذا كان بنذر او وصية هل يحتاج الى [illegible] الا [illegible] فيما تقدم ولو
كان الموهوب له غنيا ولكن كان [illegible] يكون صحيحا
بكل حال لان هذه [illegible] هاهنا [illegible]

وان اشاك

القربة كما ذكرناه في كتاب الوقف من قال [illegible] علي ان اتصدق بمال اليوم على
هذا الرجل فاذا هو ذمي [illegible] بمعنى [illegible] او حبيبه وردي يقتضي
الاختيار يصدق على اهل الاديان [illegible] اذا قال للفقير وهبت
هذا منك لم يضره ذلك في موضعه [illegible] والمزكي اذا قال للفقير
وهبت منك لم يضره [illegible] لا استشهاد
للمسئلة الاولى يعني ان الهبة من الفقير [illegible] القربة كما لو كان بلفظ
الصدقة وكذلك استشهد وانه لو شهد [illegible] بلفظ الهبة وللاخر
بلفظ الصدقة لا يتنافيان [illegible] من حيث ان الصدقة تمليك
المال بغير عوض والهبة ايضا كذلك [illegible] من هذا الوجه وكذلك
[illegible] فرق بين ان يقول لله علي ان اهب [illegible] يتضمن القربة عن الله
اذا كان بلفظ الهبة يحتاج الى القبول [illegible] واذا كان بلفظ النذر والوصية
له قول ان احدهما يفتقر الى القبول وهو الاصح والثاني انه لا يحتاج وقد بيناه
فيما تقدم فاما الشهادة على الوجه الذي ذكره في الكتاب فانه صحيح عند
المؤيد بالله فان عنده لا اعتبار في الشهادة بالمعنى لا بالعبارة كما لو شهد
احدهما بالالف وللاخر بالفين صح بالالف كذلك هاهنا وهو قول [illegible] وعند
[illegible] لا يصح الا اذا اتفقا باللفظ والمعنى وهو قول ح [illegible] على هذا
اذا شهد احدهما انه وهبه وللاخر انه وهب لا يصح هذه الشهادة عند
[illegible] في موضعه ان شاء الله تعالى قال الشيخ علي رحمه الله وقوله
قدس الله روحه اذا قال المزكي للفقير وهبت هذا منك لم يضره في [illegible]
الاخيرة [illegible] لفظ الهبة صريح في الشرع للهبة معناه ان لا يجزي عن الفرض
وانما يقع [illegible] القاضي ابي نصر هذا الذي ذكره الشيخ رحمه الله انما يكون اذا
لم يكن من قصد المزكي معلوم انه [illegible] فاما اذا كان معلوما ان قصد المزكي الى ما هو [illegible]
لان الصريح بالقصود تخرج عن موضوعه على انه لم يكن من قصد المزكي معلوما

انه لما ذا اتقا الهبة الا انه اذا نوى ايضا انه وهب الزكاة يقع اليه ما نواه
لان الاعتبار نية الدافع لا بقصد الاخذ لان نية المالك [illegible]
ملكه ونية الفقير لا يؤثر في ملك الفقير فعلمنا انه يقع عن الفرض من
المزكي [illegible] قال ايضا ايده الله وقول المؤيد بالله اذا شهد احدهما
بانه وهب [illegible] بينهما رحم والاخر انه تصدق صحت الشهادة فان الاخرة
يقتضي انه اذا لم يكن بينهما رحم لم يصح الشهادة لان فائدة ذلك ان الرحم
يمنع من الرجوع في الهبة ويجعل الهبة من ذي رحم صدقة [illegible] فصار كانهما
شهدا [illegible] واذا لم يكن بينهما رحم لا يمنع من الرجوع ولا يجعل الهبة
متضمنة للقربة في الظاهر [illegible] كان الموهوب فقيرا او غنيا
الظاهر [illegible] انه لو وهب من الفقير لله تعالى كان له الرجوع
اذا لم يكن بينهما رحم واذا وهب من الغني لله تعالى ليس له الرجوع
فانه يتضمن معنى القربة الا ان في الظاهر اذا كانت الهبة من الفقير
يقتضي القربة لظاهر الحال لان العادة ان من دفع الى الفقير
شيا يدفع لله تعالى ويتقرب اليه فيكون ظاهر الحال يدل عليه بغير اذا
كان الموهوب فقيرا وان لم يكن بينهما رحم يصح الشهادة ايضا لظاهر
الحال فانه يتضمن القربة ويمنع من الرجوع في الظاهر فصار كما لو
كان بينهما رحم وصلة بغير ان من هذا الوجه والله اعلم فصل
قال اصحابنا ولو كان لرجل حق في ذمة عشرة اقفزة [illegible] للفقير
او اقفزة [illegible] ثم [illegible] بعد ذلك من الدين [illegible]
[illegible] الفقير بوصوله الى فقير [illegible] وعن [illegible]
عليه السلام لا يصح [illegible] على الناذر [illegible]

نحو ذلك لان عند من عليه الكلام لا قربة الا ما بين العبد والله في انه
يخرج عن ملك الناذر وعند المؤيد بالله […] ايضا انه لا يخرج
عن ملكه […] عليه اليهم […] فاما عندهم […] كالطعام
[…] القاضي ابو مضر ايده الله […] ايضا اذا جعل لاقوام
غير معلومين كالمساكين والمهاجرين […] بنذر لمعين كان بمنزلة
العتق لشخص معين في انه اذا قبل […] فاذا كان يملك الا
انه […] بعد ذلك على الوجه الذي […] عن المال والدينار
مما تقدم قال القاضي ايده الله […] عن ماله او الدين لبيت
الله تعالى الكعبة او لفقراء مكة وجب على الناذر […] استيفا
[…] اليهم لانه اوجب على نفسه ايصال هذا النفع اليهم
ولا يلزم على من عليه الدين ايصاله الى مكة ولا على من اسقع من
ماله ما يجب الدفع الى صاحب المال […] يدفع هو الى المساكين
فاما من وقف ماله على فقراء مكة فان ههنا من اسقع بالارض الموقوفة
على فقراء مكة يجب عليه ايصالها الى فقراء مكة باذن الواقف او الحاكم
واما الواقف لا يلزمه ذلك لان بالوقف خرج الشيء عن ملكه […]
الولاية لكونه واقفا بخلاف النذر فان الشيء باق على ملك الناذر
عند المؤيد بالله فعندنا من هذا الوجه فاما على اصل […]
[…] لا يجب ان […] المنذور وان خرج عن ملك الناذر
بالنذر […] العين الى مكة او الى فقراء مكة على الناذر
لانه اوجب على نفسه […] هذه العين اليهم […]
بهذا على فقراء مكة […] هذه الارض لفقراء مكة
ان […] يحتمل ان يكون حكم النذر حكم

الوقف في ان الولاية الى الناذر فقط فاما الايصال الى فقراء مكة
يكون على من اسقع […] الارض لانه اسقع […] واذا
كان […] لهم […] او القيمة يجب عليه […] الى الحاكم
[…] سائر اموال الناس والله اعلم
واذا قال ان فعلت كذا فعلي كفارة يمين ما الاقرب ان لا يلزمه […] اذا
فعله […] لو فعلت لوجب علي صلاة […] وقت ودخل الوقت
كذلك […] قال ان حلفت وحنثت فعلي الكفارة وان نوى
على […] الحالف في اليمين كان مخيرا كالمكفر في اليمين […]
كفارة […] بالحنث فاما من دون ذلك […] الا ان يكون
اراد […] على الحالف الحانث فحينئذ يلزمه ما نواه لقوله عليه
[…] الا بالنيات فعلى هذا يكون مخيرا في الكفارة […]
ولا الطعام والكسوة كما في اليمين قال القاضي ابو مضر ايده الله […]
اذا كان له […] وان كان مطلقا في ذكر كفارة اليمين فهو من الحنطة
فانه […] لان العادة […] والاظهر انه اذا قال كفارة اليمين
يراد به من الحنطة دون العتق والكسوة فاما […] الاستعمال […]
[…] في العرف فان صح في الشرع […] ويعبر بهما […]
الشرع وربما لا يكون معلوما لاكثر العوام ان كفارة اليمين بينها العتق والكسوة
مشروع بل يعلمون ان المشروع فيها من الحنطة فقط فان […]
العتق […] الكفارة […] فعلى هذا لا […] انه اذا […]
[…] كفارة اليمين هذه الثلاثة كان […] المقصود هو من الحنطة
فقط […] الا ان يكون الحالف والناذر […] ما نواه […]
مسألة واذا قال رجل ماله صدقة ولا يقصد […]

نية لانه لا يعتد بتعلقا به ولا يلزمه حكمه وحقيقة [illegible] الكلام فان ورد
في الشرع بعوض الصيغة فالمراد اللفظ مثل [illegible] بعصر الله وان لم
[illegible] ما النية ومذهب ابي العباس الحسني رحمه الله [illegible] فان رجل زيد في
الدار [illegible] لا نية له فانه كان زيد في الدار [illegible] لم يكن كذبا
[illegible] ابو هاشم رحمه الله لا بد من تعلقه [illegible] لا يكون خبرا
ولو قال جعلت ارضي هذه للفقراء [illegible] سماها ولم
يصرفها الى الفقراء بعد وفاته صح ذلك [illegible] اللهم بعد
[illegible] ذلك كان يقول على ان يصرف بعد شهر او بعد موتي
[illegible] عند المتكلمين ان اللفظ [illegible] كان صريحا في النذر او الوقف
[illegible] بها على وجه الخبر فانه لا تقع به الا بالنية وان كان اللفظ صريحا
[illegible] قوله مالي صدقة ومالي وقف ونحوهما فاذا لم ينو جعلها صدقة
لا [illegible] صدقة ولا يلزمه للفقراء شيء فان نوى لزم ذلك والا فلا هذا اذا لم
وكذلك عند الناصر عليه السلام صريح النذر والطلاق والعتاق يفتقر
الى النية ولا يصح من دون النية وكذلك على قول المؤيد بالله على ما ذكره
على اصل يحيى عليه السلام ان صريح الطلاق والظهار يفتقر الى النية كذلك ط
[illegible] سائر الانشاء وعلى اجازة احمد وعلى اختيار السيد
[illegible] كان صريحا لا يفتقر الى النية على ما مضى بيانه قال يحيى المؤيد بالله
[illegible] ان الشرع امر بالصدق لظاهر اللفظ وعلق الحكم به يعني على ما ذكره
على مذهب [illegible] ان صريح اللفظ لا يفتقر الى النية وذلك لما بينا
ان اللفظ على [illegible] صريح وكناية والصريح ما يوجب الحكم بظاهره
من [illegible] القصد والنية والكناية ما لا يوجب الحكم الا بالنية فاذا ثبت
ذلك فقوله [illegible] صدقة او مالي للفقراء او مالي وقف الى ما اشبه ذلك
ان لم يكن صريحا في الشرع لغة لانه صار صريحا في العرف وما كان صريحا

في العرف يكون [illegible] منزلة ما هو صريح في الشرع اذ العرف قاض على
الشرع في كثير من المواضع خاصة في الايمان والنذور وعلى هذا
قال مالي صدقة او مالي وقف ما في الظاهر غير صحيح لانه كذب لانه اخبر
ان ماله وقف او صدقة وهو لم يجعلها قبل ذلك وقفا ولا صدقة
فيكون اخبارا [illegible] ما كان والكذب اسم للاخبار عن الشيء بخلاف
ما هو عليه [illegible] الصدق هو الاخبار عن الشيء على ما هو عليه فقوله مالي وقف
او صدقة [illegible] ماله وقف او صدقة والاقرار انما يصح عن الماضي بشيء
متقدم وما [illegible] ههنا الوقف ولا الصدقة فيكون اقرارا على
خلاف ما هو عليه فيكون كذبا فلا يلزمه شيء الا اذا قصد هذا اهل الجهال
وطريقة اهل [illegible] الا ان الطريقة للفقهاء خلاف ذلك وذلك لان
امور المسلمين [illegible] على السلامة مهما امكن وكلام العاقل يصان
ويحفظ عن الزلل والخلل [illegible] القرير ان مالي صدقة او وقف لا يحمل على
ظاهر اللفظ [illegible] الضمير كانه قال جعلته وقفا وصدقة فيدرج
[illegible] الفعل فصار ذلك كقول المولى لعبده انت حر او لامرأته انت طالق
هذا ايضا خبر في الظاهر فانه اخبر ان عبده حر وهو لم يعتق عبده قبل
ذلك وكذلك لم يطلق امرأته قبل ذلك فصار كانه قال طلقتك فانت طالق
او اعتقتك فانت حر حملا لامور المسلمين على السلامة والصحة وهذا لان
الشرع جعل الالفاظ اسبابا لاحكام كالبيع والطلاق والظهار والنكاح
والايمان والنذور ونحوها فاضاف الحكم الى هذه الاسباب ومعلوم
ان الاسباب لا تقدر على ايجاد الاحكام وايجابها وانما يوجبها الله تعالى
عند وجود الاسباب فاذن مباشرة الاسباب [illegible] الاحكام الى الله تعالى
كما ان الوطء والمباشرة للنساء [illegible] وخلق الولد الى الله تعالى كما انه تعالى [illegible]

ولا ردان شيئا لايجاب الصلوة والصيام [illegible] ان الموجب للعبادات
والمحلل والمحرم هو الله تعالى ولكن علق ذلك [illegible] باسباب لحكمة بالغة ولو
قلنا ان هذه الاسباب التي هي الاوقات [illegible] توجب العبادات لا الحكام
في الحقيقة لكان ذلك شركا في الالهية [illegible] ومعاداة في الربوبية
وذلك لا يجوز ولا يصح في العقل فاذا الموجب [illegible] المحرم في الحقيقة هو
الله تعالى غير انه اضاف الى هذه [illegible] له ان يفعل ما يشا
ويحكم ما يريد وقال لا يسأل عما يفعل وهم يسألون كذلك هاهنا
جعل هذا القول الذي هو البذر سببا لما يكثر القرار ونفعهم فلا
راد لفضله ولا دافع لحكمه تستوي الجمل سمعنا واطعنا شيئا [illegible]
لما امر ونهى والله اعلم وقوله وعند ابي هاشم لا يتعلق الخبر بالمخبر
[illegible] الا بالنية كما لو قال زيد في الدار هذا خبر عن كون زيد في الدار فيصح ان ينوي
لزيد واحد بعينه في الدار لاشتراك هذه اللفظة والمعنى لكثير من الزيدين
في [illegible] لا يكون كذبا وقال ابو القسم البلخي لا يحتاج الى النية مثل اي زيد كان في العالم
في الدار يكون صادقا ولا يكون كاذبا على اصله ان القديم تعالى ليس بمريد
وموضوعه كتب الاصول فاطلبه هناك قال القاضي ابو نصر ايده الله وان
قال قائل لم يجعل الشرع جميع الكلمات والالفاظ سببا للاحكام
[illegible] جعل بعض الالفاظ دون البعض قلنا ليس لاحد التحكم في ذلك مع قوله
تعالى لا يسأل عما يفعل الاية على انه تعالى انما جعل بعض الالفاظ سببا
للايجاب وبعضها سببا للاسقاط وبعضها سببا للتمليك والنكاح وبعضها
سببا للتمليك في المعاملات على حسب ما المولى كل كلمة لحكمة يعلمها
[illegible] تفضيلا للبعض على البعض كما انه تعالى ما جعل جميع الاوقات سببا لايجاب
الصلوة والصيام انما جعل بعضها نحو الظهر والضحى وشهر رمضان ونحوها
ليكون بعض الاوقات [illegible] على البعض وكذلك لم يجعل جميع الناس انبياء انما جعل البعض
تشريفا للبعض على البعض على ان كلهم ابوهم ادم وامهم [illegible] فلنا بعض النبيين
واد ايا

على بعض قال والله فضل بعضكم على بعض في الرزق الاية فليس لاحد ان
يقول لم لم يجعل جميع الناس انبيا كذلك هاهنا وقد زجر جميع الناس عن
السؤال عن هذا الباب وسد التنبيه وافواههم بقوله يفعل ما يشا ويحكم
ما يريد وقال لا يسأل عما يفعل وهم يسألون فلم يبق سوى ما ذكرنا
وهو قوله سمعنا واطعنا الاية قال ايضا القاضي ايده الله وان قال
لما ذا الزم الشرع بالنية والقصد عند جميع الالفاظ والكلمات بل شرط
النية في بعضها دون البعض قلنا لا يلزم ما قلنا ولا اعتراض علينا في هذا
مع ما ذكرنا ان القديم تعالى اراد تفضيل البعض على البعض كما
اراد تفضيل بعض الناس انبيا عليهم السلام دون البعض تفضيل البعض
على البعض كذلك هاهنا قال وربك يخلق ما يشا ويختار ما كان
لهم الخيرة الاية قال ايضا ايده الله ان الحكم في الحقيقة انما يلزم في الصريح
ايضا بالقصد والنية ولكن القصد الى ايجاب لفظ الصريح بمنزلة القصد الى
ايقاع الملك والحكم بذلك اللفظ من حيث ان في الاصل يجعل ذلك اللفظ
موضوعا لذلك الحكم بالقصد والنية كلفظ الطلاق والنكاح والبيع
والعتاق ونحوها فمن قصد الى ايجاب ذلك اللفظ والصيغة صار كانه
قصد الى ايقاع الحكم بها كما ان من توجه الى المحراب الذي بني
للصلوة يلزمه التحري لان ذلك المحراب في الاصل بني بالتحري وباجماع المسلمين
فالقصد الى المحراب للتوجه الى الكعبة بمنزلة التحري كذلك هاهنا القصد
الى ايجاب السبب من لفظ البيع والطلاق ونحوها شرط حتى يكون بمنزلة
القصد الى ايقاع الملك حتى لو جرى على لسانه لفظ البيع والنكاح ونحوها من غير القصد الى ايجاد
اللفظ لا يوجب حكما صار كانه بلفظ الكنايات من غير النية وقال [illegible] ان في اللفظ
الصريح القصد معتبر ايضا وان الاصل هو القصد والنية الى لفظ فان يصدقا

لقوله عليه السلم لا الاعمال بالنيات فالالف واللام لاستغراق الجنس فظاهر
ان جميع الالفاظ لا يكون لها حكم الا بالنية [illegible] كنا العباره في الصرح
للوجه الذي ذكرنا واما ما استثناه من الشرع من الالفاظ في حال السهو
[illegible] العقله لحكمة الغه وهو قوله عليه السلم [illegible] جدهن جد وهزلهن جد
الطلاق والعتاق والنكاح وفيه حكمة [illegible] ذكرها هاهنا الا
ان نذكرها في سائر المواضع [illegible] على ذي الحال لا جمع الاحوال
مسئله ولو قال جعلت ارضي [illegible] عما يلزمني من العشر
وهو يريد [illegible] ولكن [illegible] اذا باع [illegible]
منه للعشر ومسلم لاهل العشر [illegible] ان ظاهر اللفظ [illegible]
التمليك وصار كانه قال على ان [illegible] بعد موت فانه
يجب عنده كذلك هاهنا فان اراد باللفظ الوقف [illegible] ولكن لا اسقط العشر
عن دمته عنده قدس الله روحه وعند يحيى عليه السلم اصح الوقف عن
مسئله ولو قال جعلت [illegible]
العشر وقد بيناه فيما تقدم ~~[illegible]~~ ومن قال جعلت مالي للفقراء
عما يلزمني من العشر ~~وهو كذا وجب [illegible]~~ ان يقام عن الميت
او صدقة للمساكين في صحته ثم مات ولم يوص بشي وجب ان [illegible] الاصل
من يتصدق به ولا يحل للورثة ان ينتفع به وهذه المسئله [illegible]
وهو ان ما اوجبه الانسان فرع على ما اوجبه الله تعالى ومشبه به ثم ان ما
اوجبه الله تعالى من الحقوق كالاعشار والزكوات والمظالم ونحوها لا يسقط
او صي [illegible] الوجه بدرا وفاما للناصر عليه السلم ومن حالفه
[illegible] يسقط جميع الاشيا ما عدى الاعشار فانها لا تسقط وقد بينا
[illegible] فاذا ثبت ذلك جاز ان يقوم الوارث مقام الميت فيما [illegible] من عوده
ان الميت لو كان حيا كان له الخيار بين الامساك ولاخراج القيمة [illegible]
وبين البيع وبفرق ثمنها في الفقراء [illegible] العين لهم وكذلك الوارث لانه قائم

مقامه فيما له وعليه وقوله وجب ان يقام عن الميت المراد به اذا
لم يكن له ورثه او لا يفعله الورثه فحسن كان للمسلمين ان ينصبوا احدا
او ينصب الى الامام اخذ التولي هذا الا من نصبه فيكون محمولا على هذا
الوجه وقوله ولا يحل للورثه الانتفاع بها المراد به اذا كان اشهادهم
وبعد [illegible] تسليم العين واجب وان المنذور بمجرد النذر يخرج عن الملك
او المراد [illegible] القولين فان له قولين في ان الوارث يقوم مقام الميت في
[illegible] وله اخراج القيمه ام لا فبنى هذا القول على ما يقول ان الجهار
في ذلك [illegible] فاذا مات [illegible] حق الفقراء [illegible] وليس للورثه الا تسليم
العين فعند ذلك لا يحل لهم الانتفاع بها او امسكها بل يجب تسليم العين اليهم
والقول [illegible] الوارث يقوم مقام المورث في الخيار ايضا ان شا امسك
لنفسه واخرج القيمه وان شا باع واخرج ثمنه في الفقراء كما ذكرناه فان
ما دلنا على ما ذكرناه من التاويل هذا القول وهو ان مذهب الورثه ان تسليم
العين واجب كمذهب يحيى عليه السلم فانه يقتضي ايضا ولا يحل لهم الانتفاع بها
لانها صارت للفقرا او تقطع حق الميت عنها فلا يجوز لهم التصرف فيها
فاذا حملنا على هذا التاويل لكلى القولين قوى [illegible] واحد فكان ذلك اولى واحرى
واحق **مسئله** واذا قال رجل ان فعلت كذا فجميع مالي [illegible] صدقه
للفقرا يقرب ان يلزم التصدق به كان يقول على ان اتصدق به فيلزمه ومثله ذكر
في الافاده ومثله ذكر احمد بن يحيى رضي الله عنهما في الكافي [illegible] وقال
ان فعلت كذا فجميع ما ارثه من اخوته صدقه للمساكين ثم انه حنث بعد ان ورث
منهم يلزمه التصدق به وانما قلنا ذلك لان النذر مما يجوز تعليقه بالاخطار فصح
في المجاهل كالعتاق والوصيه فاذا ثبت ذلك فاذا حنث يلزمه التصدق بجميع
الكتب لانه ممن لا يقدر موته وموت [illegible] فانه ياكله ويتصدق به في الحال [illegible]

بعد ذلك قدر الذي اكل واسفع لان الكسب [illegible] كما الوجه ويد لجميع
ماله فانه يصح وكذلك هاهنا في الارض [illegible] رحمه الله واصل
نبي عليه السلم يقتضي ان هذا ايضا يكون من الثلث [illegible] ان يخرج ثلث ما يكسب
كما لو نذر بجميع ماله فانه لا فرق [illegible] عليه السلم في ذلك بين الثمن
وبين النذر المطلق في انه يكون من الثلث على ما بيناه فيما تقدم واما ما
ذكره المؤيد بالله في الافادة لو ان رجلا قال [illegible] في مثل حال
حانث وقد جعلته للفقرا انه لا يلزمه في [illegible] الخيرة واما ما قال ذلك في النذر
المرسل والمطلق فانه لا يصح لان النذر المطلق [illegible] فيما يملكه ويثبت لفظه
فاما فيما يملكه في المستقبل [illegible] فانه لا يصح [illegible] وان كان النذر على وجه
اليمين وان كان معلقا بالشرط فانه [illegible] فيما لا يملكه في الحال كالعتق
ان يقول ان اشتريت هذا العبد فعلي ان اعتقه او ان ملكت هذا الشي فعلي
ان اتصدق به فانه يصح ويجب الوفا به فقد ثبت من هذا الوجه وعلى هذا
يحمل قوله عليه السلم لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم يعني اذا كان نذرا مطلقا في
الحال فان كان معلقا بالشرط فان كان يمينا كما ذكرناه فانه يكون في
[illegible] ولهذا هذا الخبر قال الشيخ ابو الحسن الكرخي الكسب اسم
لكل ما يحصل بفعل الرجل وقوله نحو البيع والصدقات والمعاملات ونحوها
فاما الوقف والميراث لا يدخل في الكسب لانه يحصل بغير اختياره وبدل
في ملكه بالاضطرار الى ما [illegible] ذلك وهكذا عندنا واشار الحسن
[illegible] رحمه الله ان الميراث يدخل في الكسب ولكن فيه نظر لان ان
يكون في العرف يساوي الكسب الميراث فحسبه يدخل فيه [illegible]
مسألة
[illegible] بها لان [illegible] العرف على ما بيناه [illegible]
ذلو قال ان خطا ارضي هذه للحج احتمل امرين ان يكون مراده ان ينفقه في طريق الحج

ثم مات في الحال هذه ولم يوص به لم يلزم على الورثة شي وان كان من اراده الحج عنه
بثمنها بعد موته حج عنه بها ان لم يجاوز ثلث ماله وكان كالوصية وان لم
يعلم من ذلك فالاقرب ان لا يلزم الورثة في قوله هذا شي اما اذا علم
ان المراد به ان ينفقه على نفسه في طريق الحج ثم مات والحال هذه فانه
يكون ملكا للورثة لان الانفاق على نفسه انما يتصور في حال الحياة فاما
بعد الموت فلا يتصور فقلنا انه يبطل ويكون ملكا للورثة فان كان
المراد به [illegible] ثمنها [illegible] اوصى بفعل الحج عنه باع ويصرف الى الحج
عنه او يخرج من الثلث فان لم يكن اوصى به حالة الموت سقط الحج بالموت
لانه بالوصية [illegible] فاذا لم يوص سقط كالصلاة والصيام على ما بيناه وان لم اذا
علم منه [illegible] ان المراد به الوصية بعد الموت بفعل الحج
عنه فانه [illegible] عنه لذلك وان لم يكن قد اوصى حالة الموت ان لم
يكن قد [illegible] في حال الحياة فان لم يعلم ذلك فالاقرب انه لا يلزم
الورثة شي لان [illegible] او الذمة فلا يلزم بالاحتمال شي قال القاضي ابو نصر
ايده الله ولا يمتنع ان يقال انه اذا لم يعلم هذه الوجوه التي ذكرنا فانه
جائز ان يباع ويصرف ثمنها الى الفقرا [illegible] بفعل المتعة عنه لان قوله جعلت
ارضي هذه للحج نذر صريح صحيح في الظاهر على الجملة فاذا مات يخرج هذا
الشي عن ملكه لظاهر لفظ النذر وقلنا بانه يصرف الى الحج فاذكرناه [illegible]
الى النادر والله اعلم مسألة ولو قال جعلت احدى اراضي
الثلاث بموضع كذا للفقرا ولم يعين انها اي [illegible] يقرب ان يصرف في ذلك
للوجه احدى الاراضي وانما قلنا ذلك لانه لما صح تعليقها بالشرط صح
في المجهول كالعتاق فعلى هذا ذلك يرد على الزمه والتعيين الى الناذر [illegible]

كان حيا فاذا مات كان الموروث العين كما لو [illegible] فاذا عينوا صح ذلك

ويقول [illegible] او اشترى لهم بعين عمرها بعد ذلك قال القاضي ايده الله والوجه

ايضا يحتمل ان يكون كذلك اذا قال علي [illegible] يعلمه انه اسقاط

مسئلة [illegible] والله اعلم

يصح تعليقه بالشروط فجاز ان يثبت على [illegible]

ولو جعل رجل قطعة ارض من اراضيه [illegible] او نحوها ثم هلكت

لا شيء عليه ولو اتلفها هو كان عليه [illegible] دون العروض

لانها لا تقوم بها المتلفات ولو قال [illegible] ان يتصدق بما يقوم ان

يكون معناه يتصدق بقيمته قال القاضي ابو نصر ايده الله المراد به اذا

كان من غيرها فانه ولم يتصدق من الدنانير والوجه ما امكن التصدق به

الضمان لانها امانة في يده فان [illegible] او التسليم الى الفقرا

فلم يفعل حتى هلكت وجب ان يضمن [illegible] الزكاة اذا اتلف النصاب

بعد تمكنه من الاداء الى الضمان كذلك ها هنا [illegible] امكان الاداء الى الزكاة

شرط عنده في الوجوب وفي النذر شرط لوجوب الضمان لان الوجوب قد

حصل بالنذر وقد بيناه فيما تقدم قلنا فان اتلف وكانت عليه القيمة لزوم

النذر ان لم يكن معلقا بالشرط [illegible] دون ما يوجد بعد ذلك

قد بيناه فيما تقدم قلنا والقيمة هو الذهب والفضة لان الذهب والفضة في

لا يقصد منهما ابدا وسائر العروض يدخل فيها الزيادة والنقصان في

الاوقات فلهذا المعنى قلنا انه يقوم بالذهب والفضة فاذا قومها بالدراهم

[illegible] بعد ذلك اخراج القيمة لان الارض والبقرة من ذوات

مسئلة ولو قال الرجل [illegible]

[illegible] الرجل [illegible]

قال رجل ان فعلت [illegible] درهم للمسجد [illegible]

[illegible] فان كان [illegible]

[illegible]

عليه قال القاضي ابو نصر ايده الله المراد به في ظاهر الحكم واما فيما بينه

وبين الله تعالى اذا لم ينو لا يحنث ولم يلفظ بلفظ صريح لا يلزمه شيء بقوله

نعم لانه ليس بنذر صريح ولا كناية والله اعلم **مسئلة** في رجل قال اليمين

شتمه ان لم احاكمك الى فلان الحاكم في ذلك الحق فلان الحاكم على

الحق بم عزل الحاكم فحاكمه الى قاض اخر فحكم بينهما الحاكم الثاني ان

فصل الحكم بينهما فلا يكون بينهما المحاكمة ثانيا الى الاول ولزمه ما نذر

ولا [illegible] وذلك لان نذره وقع على ان يحكم عند فلان الحاكم [illegible]

حكم [illegible] وقد حصل شرط الحنث وقلنا بانه يلزمه ما نذر [illegible]

الشيخ [illegible] رحمه الله فلو حكم عند الحاكم المعزول لا يكون حانثا لاجل

العرف [illegible] الحكم فلان عند فلان الحاكم ويكون [illegible] نذره من جهة

العرف [illegible] الحاكم على الولاية والقضا الذي يشترط لذلك [illegible]

[illegible] على ما بيناه ولو مات ذلك الحكم ايضا [illegible] لانه

اذا مات الحكم عنده [illegible] القاضي وهو من الطريق [illegible] لم يحنث

[illegible] حتى مات لم يحنث [illegible]

الشيخ قال القاضي ابو نصر ايده الله [illegible] ان اليمين

[illegible] اذا كانت معقودة ثم دفع الحنث بالاكراه يلزمه اليمين [illegible]

دار فلان [illegible] الفعل [illegible] يلزمه اليمين ويكون حانثا [illegible]

ها هنا والله اعلم قال الشيخ علي رحمه الله اذا [illegible] قبل

المحاكمة عنده وجب ان لا يحنث [illegible] في العرف المراد به ما

دام حيا فاذا مات [illegible] الى حاكم اخر [illegible] ان لا يحنث فاما ان عزل [illegible]

الى حاكم اخر فانه يحنث لان عود الحاكم الى الحكم [illegible] ما دام حيا فاذا حكم

جرى انما كان الماخوذ منه قد ردمه لحنث في يمينه اي مات قبل الاخذ [illegible]

عند حاكم اخرها هنا لحنث في الموت لا تحنث [illegible] من هذا الوجه

مسألة ولو قال رجل لله علي التصدق [illegible] ان لم اخذ من فلان مالي [illegible] الاظهر ان المعتبر اخذه من [illegible] دينه او من غيره

عليه ما يتصدق به فالاظهر ان اخذه [illegible] منه ويتصدق به فانه

عنده حتى يخرج من حكم نذره اما اذا [illegible] مات ولم يتصدق

لا يكون حانثا لانه لم يحصل شرط [illegible] او مع الحاكم ان

[illegible] فانه يلزمه ايضا ما نذر لان [illegible] ذلك الوقت لزمه

[illegible] وبالعكس انه لم ياخذ الى وقت [illegible] لم يحنث ايضا لاجل

الحنث قلنا وان اخذ بعوض من دينه [illegible] وانه يحنث حينئذ

العوض الا ان يكون نوى ان ياخذه [illegible] عند اليمين لم يحنث

واما ان اخذ الرهن او الضمان [illegible] ذكر السيد طاهر هذا

ولا يحنث بسبب لقا الخصومة [illegible] انه لا يحنث اذا

هو الذي يقتضيه الاصول الا ان ظاهر كلام [illegible] انه لا يحنث اذا

اخذ الرهن او الضمان في الاحوال كلها قال القاضي ابو مضر ايده الله وما

قاله المويد بالله اظهر واولى [illegible] من الغير فانه لا يحنث

ولكن ينبغي [illegible] ما قاله المويد بالله ان ياخذه ايضا ويتصدق به فان لم ياخذه او

لم يتصدق به فانه حنث [illegible] على ما ذكره في الكتاب فانه يلزم التصدق

بالجمع والله اعلم **مسألة** ولو قال جعلت هذه الارض للفقرا

ثم ان غيرها [illegible] من غير اذن احد ولا له ولاية فيها الزمه كراها [illegible]

فيه ذلك لانه وان صارت للفقرا فانها [illegible] معينه لواحد [illegible] اخذها من غير

ولا اعشار وان صارت حقا للفقرا التي لاحد للفقرا اخذها ها هنا

وانما يكون لهم ذلك بدفع اربابها او دفع الحاكم اليهم فكذلك ها هنا والله

قال القاضي ابو مضر ايده الله هذه المسألة على اصل المويد بالله

ظاهر [illegible] ان المنذور لا يخرج عن ملك الناذر واذا لم يخرج عن ملكه لا يسلمه

[illegible] الى الفقرا الا باذن او الولاية كسائر الاملاك الا ان يكون قد نذر

لمعين [illegible] ذلك المعين حينئذ يكون ملكا له فكان له حينئذ التصرف

فيه كالوصية له فانه يملك فكذلك ها هنا واما على اصل ابي علي فالسلم

وان كان المنذور يخرج عن ملك الناذر بمجرد النذر الا انه اذا كان الفقرا غير

معينين [illegible] لا ياخذ الفقرا التصرف فيها ايضا الا باذن الناذر او الحاكم

لانه لم يتعين حقهم ويتعين اليه الى الناذر كما في الاعشار والزكوات اللهم

الا ان يكون المنذور له معينا فانه اذا كان له ذلك كالوصية او كالوقف

عليه [illegible] التصرف من غير اذن احد لان حقه صار معينا حينئذ فكان

له ذلك [illegible] من هذا الوجه **مسألة** ولو حلف رجل

او نذر لا [illegible] ان ما اهدته الله فبعث ذلك الرجل بها الى امراة

الناذر [illegible] ذلك فشاع نذر زوجها فان قدمت الى الزوج حتى تناول

منه ففيه شبهه فان قال لا اخذه فالاظهر انه يكون حانثا لا خلاف فيه

وذلك لانه علق النذر بفعل نفسه ان لا يقبل فلا يحنث بفعل الغير كما لو قال

لا اشتري اللحم واشترى غيره بغير امره ولم يجزه فانه لا يحنث كذلك ها هنا

قلنا فان قدمت اليه حتى تناوله ففيه شبهه فان قال لا اخذه فالاظهر انه حانث

وذلك لان الاسم للاخذ تناوله من جهة العرف بعد الاخذ فان ما اهدى الله

فلان وقد بينا ان الاصل في الايمان العرف ولكنا انما نكون كذلك اذا كان المهدى

قد بعثها اليه لا الى زوجته حينئذ اذا اخذ يكون حانثا فاما اذا كان اهدى الى

زوجته لا الى الزوج لا يحنث ها هنا الزوج لانه صارت ملكا للمراة والزوج يكون

متناولا ملك المراة لا ملك المهدي كما قال صلى الله عليه لبريرة فيما كانت تاخذ من

ويأتي بها الى رسول الله هي لها صدقة ونتصدق بذلك هاهنا قال
القاضي ابو نصر ايده الله فان المهدي [illegible] الزوج وقبض هو شيئا
شيئا او حلها فانه مال المهدي لا يمنع ان يكون [illegible] ثم فعل حلف ما نذر
كما في اليمين بالله تعالى اذا حلف ان لا يفعل [illegible] لو لا يفعل فعلا ثم
وقال باسنا او مكرها فانه حانث في يمينه فكذلك هاهنا خلافا للشافعي في قوله
انه لا يحنث على ما بينا في موضعه [illegible] على هذا اذا احب لو سلم لقوله عليه السلام
كفارة يمين واحدة لانه حين نذر لم يسم ما نذر به ولو بين كفارة اليمين
مسئلة من نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين [illegible]
ثم لو قال مالي للمساكين صدقة ولم ينو باللفظ شيئا فالاقرب ان
يصح النذر وان قصد به دفع امر من الامور التي يخاف منها بعد ما
لم ينو في اللفظ شيئا فالاقرب ان يصح ايضا وهو انه ما تصدق عليه كما نقول في صريح الطلاق
او غير ذلك من الصدقات فان العرف فيه ما ذكرنا كما تقول في صريح الطلاق اذا
قال القاضي ابو نصر ايده الله وهكذا يقتضي لو قال مالي هذا وقف
عندي هذا اجرة دفعا للغرم والظلم الذي يخاف فانه يكون وقفا
ويكون العبد حرا اما لو نوى شيئا اخر وذلك لان هذه الالفاظ صريحة
لما نوى به في الظاهر موجبه كما في صريح الطلاق فان القصد بالوقوع
لم يشترط كذلك هاهنا حملا لامور المسلمين على السلامة قال
ايضا ايده الله ولكن ينبغي ان المراد به في ظاهر الحكم فاما فيما بينه وبين
الله تعالى لا يلزمه ظاهر اللفظ لان قصد الدفع للغير عما يطلب
منه يكون كافيا ولا يحتاج الى نية اخرى كما في صريح الطلاق اذا اطلق
عند الخوف دفعا للخوف والمضرة عن نفسه كفى هذا القدر للمنع من
الوقوع كذلك هاهنا وان كان قوله في الظاهر يدل على ان مجرد القول للدفع

لا يلزمه ما لم ينو لانه وان قصد به دفع الامر لا يلزمه ما لم ينو الى اخره فاما
اذا نوى نية اخرى كان اولى واكثر وان نوى بقوله مالي للمساكين [illegible]
يصلح لهم ويصلح للصدقة لهم الا المال كذلك هاهنا **مسئلة**
ولو حلف رجل وقال علي الحج ان كنت طلبت من فلان الوصي شيئا لاحد
وقال اما طلبت منه لاحد شيئا الا ان فلانا نصف دينار وكان قد طلب لفلان
دينار حنث لانه حلف على شيئين فحنث في احدهما فصار كقوله لا
افعل كذا ولا افعل كذا فاذا فعل احدهما حنث وان قال علي الحج ان كنت
طلبت لاحد شيئا وقال قد طلبت للفقراء شيئا من غير تسمية لا يلزمه الحج
فالصحيح انه يحنث لانه اذا طلب للفقراء فقد طلب لاحد وان لم ينو ولم يسم
ولانه نفي [illegible] وهو يقتضي التعميم قوله ولو حلف رجل وقال علي الحج ان
كنت طلبت [illegible] شيئا الى اخره وذلك فعل يخالف ما اخبر فيكون كذبا لان طلب
الدينار غير طلب نصف فيلزمه الحج وايضا ولانه يمين معلق بشرط وقد
وجد الشرط والاول ان حلف بالله تعالى على هذا الوجه كان غموسا
لا يلزمه الكفارة وقد بينا الفرق بين الغموس بالله تعالى وبين الغموس بالنذر
فلا معنى للاعادة **مسئلة** ولو ان امراة قالت امر الله صدقة للمساكين
ان اكل زوجي من طبخي ثم اكل ما طبخت لنفسها حنثت الا ان تنوي ما طبخت له
فان وضعت المراة القدر ووضعت الماء فيه والزوج جعل اللحم فيه وغيرها
وطبخ هو ثم اكل منه لم يحنث المراة لان القدر الذي كان منها لم يكن طبخا فان
كانت هي التي جعلت في القدر الالات اقرب ان يكون حانثة لان الطبخ اذا
ذاك يكون مضافا اليها قوله ولو ان امراة قالت مالي صدقة للمساكين ان اكل
زوجي من طبخي ثم اكل ما طبخت لنفسها حنثت لا خلاف فيه لان شرط الحنث قد حصل

ولو قال عليه [illegible] حنث [illegible] لاجله فان لها ما نوت

الا ان يكون قد نوى ما طبخت [illegible] صنعت المرق والقدر وصب فيه

اللحم ولكل امرئ ما نواه فلنا ان [illegible] الالات [illegible] لم يحنث الا امراة الا

الماء والزوج جعل فيها [illegible] لا يتناوله اسم الطباخ

حلال فيها وذلك لان بوضع القدر واتقاد النار لا يتناوله [illegible] والتوابل فهذا

لا يتناول من كانت المعرفة [illegible] وكذلك لو جعل اللحم

حصل من الزوج لانها فلا حنث [illegible] العرف

في القدر والقا الحب وكانت المعرفة [illegible] لا يتناول في العرف

اسم الطبخ وانما يتناول اسم الطباخ بحيث **مسئلة** واذا

مات رجل فورث الورثة ماله [illegible] فقال ان رجع

عن [illegible] جعلت مالي صدقة [illegible] ثم رجع عنها الى [illegible]

على الاقرب عندي ان لا يلزمهم [illegible] بقول الخبير الواحد او الاثنين اذا لم يبلغ حدا

يحصل العلم بخبرهم لانه لو وجب الاخذ بقوله للزم الحاكم ايضا الاخذ

والحكم بقوله [illegible] اذا كان [illegible] المدعى ممن يغلب الظن الى قوله

كان الواجب ان ياخذ بقوله من دون الحكم هذا احد قوليه قدس الله

روحه والقول الاخر ان العمل بغالب الظن واجب فيما بينه وبين الله تعالى

في الاصول والفروع وهو الاصح على مذهبه وقد بيناه فيما تقدم حاصه في

كتاب الطهارة ويمكن ان يتاول ذلك القول بان المراد به لا يلزم الوارث

الاخذ بقول الواحد والاثنين بحسب ظاهر الحكم دون فيما بينه وبين الله تعالى

[illegible] على العوامل [illegible] والله اعلم فلنا وان شهد اثنان بان هذا من

[illegible] على ذلك كان للحاكم استرجاع المال من الورثة لان الشهادة

[illegible] المعروف والحسبة والدين فلا يعتبر دعوى المدعي بحكم الشهادة

مسئلة رجل قال لو فعلت كذا فلله علي المشي الى بيت الله الحرام

ثم حنث فاستفتى رجلا ممن يرضى فتواه والعمل بقوله فافتاه بلزوم الكفارة

وهو كفارة اليمين فكفر ثم بعد ذلك قوي عنده وجوب المشي الى بيت

الله الحرام لم يلزمه ذلك عندي وجاز له الاجتزاء بما كفر اذا كان في الوقت

يري يعلم من يقلده في تلك الفتوى وذلك لانه اذا اعتقد حقيقة الفتوى

ورضي العمل بها وجعل مذهبه صار كانه اختار ذلك الفتوى لمذهب

نفسه ثم اذا علم بعد كفارة اليمين في مذهبه واجتهاد صاحب

مذهبه لو كان بالبدنة واجب حجا كان او غيره فانه لا يلزمه الاعادة

لما سنا انه [illegible] لا ينقض بالاجتهاد فصار حكم المقلد لفتوى الغير

بمنزلة المجتهد العالم فلو كان ذلك للمجتهد ثم تغير اجتهاده

بعد [illegible] الى ان الحج واجب والتصدق بجميع المال واجب او كان

البدن بجميع المال فانه لا يلزمه الاعادة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم كل

مجتهد مصيب على قولنا بانه يلزمه الاعادة لا ادى ايضا بانه لو تغير اجتهاده

بالثاني ينبغي ان يعمل بالثالث وذلك يؤدي الى الحرج والحال الاجتهاد

ليس بحق وصواب وذلك لا يجوز والله اعلم واما ان كان قد رضي بفتوى

المفتي ولم يعتقد كونه صوابا اذا علم اجتهاد صاحب مذهبه بعد ذلك

العمل به وان كان عمل بفتواه اذا كانت الحال هذه فانه لا حكم له كما لو نكح

بلا ولي او بغير شهود مع الاعتقاد بانه باطل لا حكم لذلك النكاح كذلك

ها هنا قال القاضي ابو نصر ايده الله وهذه المسئلة يقتضي ان في الطلاق

والعتاق والنكاح والبيع ايضا يكون كذلك بجواز ان يكون طلق امراته ثلثا

بلفظ واحد وكان على مذهب من يقول بان الثلث ثلاث ولكن لم يرجع المطلق

ذلك من مذهبه ثم استفتى من عالم مرتضى عنده فافتاه بوقوع الواحد ويوقف

ثم بعد ذلك علم ان على مذهبه [illegible] الرجعة فراجع واعتقد جوازه
الرجعة فانه لا يلزمه النفقة للمراه بل يكون الامر
كان باينا ولم يكن له رجعة فانه لا يلزمه
صحيحة فصار بمنزلة الانتقال من مذهب الى مذهب فانه لا يلزمه
اعادة ما مضى وكذلك هاهنا [illegible] كان على مذهب يحيى
عليه السلام فاخذ بفتوى المفتي بانها [illegible] له عليها واعتقد
صحة ذلك ثم علم بعد ذلك [illegible] للطلاق واحدا
[illegible] ما ذكرناه في مسئلة
الرجعة بانه كان الحكم على [illegible] من عبد
الكتابة تامل فيها امال ايضا [illegible] من غير ان سال من احد
ظنا بانه جائز واعتقادا بانه صحيح على مذهبه يكون الامر ايضا
ثم بين له خلاف ذلك بعد ما سال المفتي على مذهبه وقس على
كذلك كما ذكرناه والله اعلم ولكن الاحتياط اولى واحرى
ما ذكرناه سائر المسائل قال القاضي ايضا ايده الله اذا كانت الحال
هذه وكانت المسئلة مما يتعلق به حق الغير نحو الطلاق والبيع والنكاح
ونحوها فانه اذا فعل ما ذكرناه جهلا وان كان جائزا عنده لان اعتقاده
ذلك وافق اجتهاد بعض المجتهدين يكون ممضى ولكن انما يكون ممضى
[illegible] في حق الغير نحو المراه والمشتري والخصم فانه لا يكون
فاذا خوصم فيها المرافعة الى الحاكم حتى يحكم بما صح عند الحاكم ويقطع
الخصومة لانه في محل الاجتهاد بينهما لان للاجتهاد لا حكم له مع حكم الحاكم
كما لا حكم مع النص وان كان الامر فيما يتعلق بنفسه وليس له احد
خصم فانه كان ما فعل جائزا ممضى نحو الصلوة والصيام والطهارة
ونحوها على ما بيناه [illegible] ما مضى **مسئلة** ولو ان رجلا

حلف [illegible] للفقرا ان لم يسافر في صحبة فلان كلما سافر فخرج
القافلة [illegible] فالصحيح عندي انه يلزمه ما نذر لوقوع الحنث وحصول
الشرط وكذلك لو قال ان لم افعل كذا فلله علي كذا ثم منع من ذلك كرها
لزمه ما نذره او حلف عليه ولا فرق في حصول الحنث بين ان يكون مختارا
في ذلك او مكرها عند الحنث لانه لا يعتبر الاكراه والفرق بينهما ان الحنث
يحصل مع الاكراه وكذلك لو اكره على الافطار فافطر لزمه القضا
والشرط [illegible] سائر ما يرجع الى العقود من الاقوال ونحوها فانه لا يلزمه
الا [illegible] الطلاق والعتاق والاكراه على كلمة الكفر والبيع والشرى
اما اليمين وان قال والله لا اسافر مع فلان كلما سافر او ان فعل مع
فلان كلما [illegible] الفعل الى نحو ذلك فان هاهنا في اليمين اذا حنث مرة
يلزمه [illegible] ولا يجب الوفا بعد ذلك لانه يلزمه كفارة اليمين لان اليمين
كانت مرة واحدة واما النذر فهو ما يكون معلقا بالشرط نحو ان يقول
ان لم اسافر [illegible] فلان فعلي كذا او علي الحج او نحو ذلك فان هاهنا حال
اذا حنث مرة يلزمه الوفا بما نذر ويجب ايضا بعد ذلك الوفا بجميع
ما نذر به من حج او عمرة حتى لو ترك الوفا بعد ذلك فانه يلزمه ايضا ما نذر به
لان كلما موضوع للتكرار فاذا كان معلقا بالشرط يلزمه النذر اذا حنث
في الشرط وهذا هو الفائدة في الفرق بين النذر واليمين قال الشيخ على
[illegible] في هذه المسئلة انه اذا خرج القافلة [illegible]
رحمه الله وقول المويد بالله [illegible] موافق لما ذكره
[illegible] الناذر في نذره وبينه سوا كان يعلمه ام لا [illegible]
الشيخ على اصل يحيى عليه السلام فيمن حلف لا فارق غريمه حتى [illegible]
فخرج الغريم حتى الى اخره [illegible] سوا كان مقصرة ام لا [illegible]
في نيته فكذلك هاهنا [illegible] يسافر فلان حتى هو في نيته سوا سافر يعلم ام لا اذا لم

لسافر هو فاما على ما ذكره [illegible] هذه المسئلة انما يحنث اذا
اخل بحفظه وقصر فيه فاما اذا [illegible] لم يحنث لان معنى
قوله لا افارقه بمعنى [illegible] هو مفارقته فلا
يحنث في يمينه في العرف وكذلك [illegible] مسئلة المسافر
يحمل كذلك اذا اخرج الفلان [illegible] على المخالفة
لم يلزمه الحنث في يمينه ونذره [illegible] قال ايده الله وهذه
الطريقة حسنة اقرب الى ما عليه [illegible] ان الاصل في الايمان
العرف دون الشرع والظاهر [illegible] وكذلك لو قال ان لم افعل
كذا فلله علي كذا لم يمنع [illegible] او حلف عليها الى اخره
ويكون المراد به اذا كان موقتا [illegible] حتى جاوز الوقت فانه يحنث سواء
كان فوات الفعل لجنايته وتقصيره او لا بتقصيره عندنا وهو قول ح وش
خلافا لمالك في قوله الآخر انه اذا كان بالاكراه ولا لجا المخالفة لا يحنث
ونستذكره في باب الاكراه ان شاء الله وقد ذكر في الكتاب الفرق بين العقد
اليمين في الاصل وبين الحنث في ان اليمين لا ينعقد مع الاكراه ولكن الحنث يحصل
والوجه هو ما ذكر في الكتاب **مسئلة** وفي رجل له ثلاث بنات
دفع الى احداهن شيئا من الدراهم فقالت الاخرتان انك وهبت منها
هذه الدراهم ولم تهبها منا بعد فقال الاب ان وهبتها هذه الدراهم التي
دفعتها اليها فلله علي نذر موكد ان اعطيكما مثل ما اعطيتها على
ذلك الوجه واختلفوا في ذلك ان هذا الشيء نذر يلزمه الوفاء به قال
القاضي ابو مضر ايده الله ومنها ما قاله المؤيد بالله ان هذا الشيء نذر يلزمه
الوفاء به نظر لوجهين احدهما ان النذر يجوز تعليقه بالشرط فاذا وجد الشرط
لزم الوفاء به سواء كان الشرط طاعة او معصية او مباحا والثاني انه [illegible]
للارحام صدقة على ما بيناه واذا صح ذلك فانه يلزم النذر لانه قال ان كنت وهبتها هذه الدراهم

او انه وهبها بعد ذلك فلله علي ان اتصدق عليكما بمثله لانه لا فرق بين
ان يقول لذوي الارحام لله علي ان اتصدق عليكما وبين ان يقول لله علي ان
اهبكما فانه يكون صدقة في الحالين جميعا ولهذا لا فرق بين ان يشهد
احد الشاهدين بانه تصدق على ذي رحم والآخر وهب من ذي رحم في
ان الشهادة صحيحة لانه بمنزلة ما لو كان اللفظ والمعنى واحدا فكذلك
هاهنا فقلنا بانه اذا حنث في هذا لزمه ما نذر الا ان في هذه المسئلة
لم يسم ما نذر فانه قال علي نذر موكد فلزمه كفارة يمين لقوله عليه السلام
من نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة اليمين ولهذه الوجوه قلنا ان فيما ذكره
المؤيد بالله في الكتاب نظر والاولى ما ذكرناه لان اصوله في سائر تقتضي
ذلك والله اعلم **مسئلة** في بعض النسخ رجل قال ان نذرت
ان لا ارفع راسي من السجود ان ذلك محال فلا يصح اليمين في مثله ولو قال
وعرفت ان لا اصلي خمسين ركعة فما بعد لا يلزم بهذا ما قال
ولو ظن رجل انه [illegible] على نية شيئا لا يمتنع ان لا يلزم من ذلك شي فان
علم انه كان لفظ [illegible] وغلب ظنه انه نوى به الايجاب واللفظ يصلح للايجاب
لا يمتنع ان يلزم قوله نذرت ان لا ارفع راسي من السجود ما بينت ان ذلك
محال الى اخره والوجه فيه انه نذر بما لا يطيقه فوجب ان لا ينعقد
كما لو حلف ان يصعد الى السماء راجلا او يشرب ماء الدنيا كلها فانه لا ينعقد
لانه محال الوفاء كذلك هاهنا وايضا فلانه لا بد له من قضاء الحاجة والوضوء والاغتسال
والنوم والاكل ونحوها فيكون ذلك النذر منه نذرا بالمعصية فلا يلزمه
الوفاء به بحال ونص الهادي عليه السلام مثل ذلك ايضا ولو قال لله علي
ان ازن الفيل او قال لله علي ان احج فانه لا شيء عليه لانه حمل على نفسه ما لا يطيق
هذا يدل على ان كل ما لا يطيقه نفسه ولا يمكن العادة فان النذر به غير منعقد

ولا النذر صحيح عليه ولكن من حلف او نذر [illegible] الوجه يلزمه
كفارة اليمين لانه لا ايجاب على العبد على وجه لم يوجبه الله تعالى
عليه وهو ان الله تعالى لا يكلف نفسا فوق [illegible] لقوله تعالى لا يكلف
الله نفسا الا وسعها فيكون معصية ما اذا [illegible] او حلف عليها لزمه
كفارة يمين وهذا ابدا على ما قلناه [illegible] سائر المسائل المتقدمة ان
شاء الله تعالى [illegible] شفا الله مرتضى

يكون معصية

فصل من قال [illegible] تعالى جاز وضعه
فعلي ان اصدق بكذا على من [illegible] لوجه الله تعالى [illegible] وكذلك الاخبار
فيمن يتعلم القران والفقه والاحاديث [illegible] عليهم السلام
ونحوها واما من يتعلم الفلسفة والنجوم والطب والنحو واللغة
والهجا والكتب لا يجوز ذكره [illegible] المؤيد بالله فان كان من
يتعلم النحو واللغة على عزم ان يتعلم الفقه والاخبار ونحوها
جاز ان يدفع اليه لانه اذا كان على ذلك العزم فانه شارك المعزوم
ويكون بمنزلة شيء يتوصل به الى القربة وهي الفقه والفرائض والتفسير
وغيرها فصار كالماء للصلاة من ستر العورة ونحوها لما كان شيئا
يتوصل به الى القربة كان قربة كالصلاة كذلك هاهنا اذ لا شك بانه
من يراد لا لنفسه وانما يراد لغيرها ومعلوم ان الوصول الى الفقه
والفرائض ومعرفة التفاسير لا يمكن الا بمعرفة النحو واللغة فكان
بمنزلة الفقه والفرائض [illegible] ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب كوجوبه
وهذا حكم الهجا والكتابة اذا كان على عزم التعلم للفقه والفرائض
يكون كذلك لانه اصل العلوم ولا يمكن الوصول الى [illegible] الا به اللهم الا ان
من يتعلم الفقه والفرائض بعينه وانما تريد الاقتصار على النحو واللغة
فقط فانه لا يجوز اذا كان كذلك والله اعلم

فصل قال العلماء

من نذر او حلف بعبد معين او ارض ونحوها على شيء ثم زال الملك عنها ثم عاد
اليه بهبة قبل الحنث او شرى او ارث ثم حنث لزمه التصدق به لان العين
الذي [illegible] عليه وحنث فيه فان عاد اليه بعد الحنث لا يلزمه التصدق
فالوا [illegible] المؤيد بالله في بعض الفتاوى ومثله ذكر في [illegible] الافادة قال
ما في الافادة يدل على ذلك فانه قال اذا لم يعد اليه [illegible] الحنث
يلزمه [illegible] الى اخره وقال في الزيادات في باب العتق و[illegible]
قول [illegible] عليه السلام ان من قال ان كلمت فلانا فعبدي حر ثم باعه
ثم عاد الى ملكه ثم كلمه انه لا يعتق الى اخره هذا تصريح انه لا يحنث
[illegible] انه لا اعاد اليه قبل الحنث ثم حنث بعد ذلك لا يجب عليه الاخراج
ايضا ولا التصدق به لان ما عاد اليه ملك مجدد وما تناولته اليمين
قد زال [illegible] بالبيع والهبة وما عاد اليه غير الذي يتعلق به النذر
واليمين فلا يجب عليه التصدق به قال القاضي ابو مضر ايده الله هو
الظاهر من [illegible] لكن ما قاله المؤيد بالله في الافادة في العرف اظهر
لان الايمان تبنى على العرف لا الشرع ولا القياس ومن حيث العرف
[illegible] حنث [illegible] ما حلف عليه اللهم الا ان يكون بلد لا يكون العرف
كذلك فانه حينئذ لا يجب التصدق والله اعلم [illegible] قال المؤيد بالله
في الفتاوى مرة [illegible] عمن حلف او نذر [illegible] هل يدخل
الحمل فيها [illegible] لا يدخل الحمل الذي حدث بعد الحنث وكذلك اللبن لان عنده
لا يخرج المنذور بالنذر عن الملك ولا يدخل في النذر واليمين الا المتصل
والمنفصل كالولد واللبن والصوف والسمن والثمر ونحوها عند المؤيد
بالله الا [illegible] ولا [illegible] اليمين [illegible] انه يدخل واما عند يحيى عليه السلام اذا
كان المنذور يخرج عن ملك الناذر بمجرد النذر والحنث في اليمين فان الزيادة

حامل

المتصلة والمنفصلة كلها ادخل [illegible] تفرقتها او سلمها الى الفقرا وعند المويد بالله اذا اراد [illegible] واخراج القيمة لحق اخراج القيمة وقت الحنث في اليمين [illegible] لا يجب عند المويد بالله على ما مضى يطابقها فيما تقدم

فصل [illegible] عبد والده بعد موته

وعلى الوالدين يخبط رقبة العبد [illegible] ولم ينفذ عتقه لانه لا ملك له لا ميراثه ثم استغرق [illegible] اشترى هذا العبد فاجازه الوارث لم يجز ايضا [illegible] لان الاجازة انما تصح ممن يملك العقد ولو اجاز الوصي [illegible] لا ينفذ العقد ويستوي الثمن ويصرفه في مصرفه ذكره الشيخ [illegible] ابو القسم رحمه الله وقال حي وحصر ولو قال رجل ان كانت جارية في الحمام فعبدي حر عتق العبد ان كانت في الحمام لم لو قال ان كان عبدي في السوق جارية حره وكان العبد في السوق لم يعتق الجارية لانه كان حرا حين حلف بعتق الجارية قال ايده الله وهكذا عندنا ولكن هذا في الحقيقة والشرع جائز صحيح واما في العرف يغير الحكم فان في العرف يطلق عليه اسم العبد ولا اصل في الايمان العرف لا الشرع والحقيقة لم لو حلف ان لا يركب وانه عند فلان فركب الدابة التي في يد عبد فلان فانه يحنث في يمينه وان كان في الشرع العبد لا يملك وان ملك ومع هذا يحنث اذا ركب لتناول الاسم في العرف فكذلك هاهنا يحمل ما ذكرنا ان يترك الحقيقة ويوجد المجاز لاهل العرف والله اعلم

فصل في الحدود

واعلم ان حكم الرجال والنساء في الحد سوا الا في بعض المواضع فان مضرب النسا غير مضرب الرجال واعلم بان الحد وضع لمصالح الدين والدنيا وبعضهم قال وضع لمصالح الدين وبعضهم قال للمصالح الدنياويه وكل [illegible]

مسئلة الاقرب ان من اتى بما يجب عليه مثل حد في زمان الامام وان لم يكن في ولاية للامام وجب اقامة الحد عليه اذا رفع الى الامام وان كان في ولاية للامام او في زمانه وتقدمات ذلك الامام وخلفه امام اخر حده الثاني كذلك وهو الاقرب على قولنا لان حكم الامام يصح ويلزم عندنا في غيره ولاية فاما القول الحنفية انه لا يحد في غيره ولاية وعندنا ان الامام هو المستوفي للحد في الدنيا كلها ولكن يحصل مانع فيمنع من اقامته وهذا الامع من وجوبه ولو ان امراه تزوجت برجل ولها زوج وقد دخل بها فان ذلك وهي عالمة بهذه الحالة ودخل بها الثاني برضاها رجمت المراه حاصل المذهب وهو ان عند المويد بالله الاعسار بوقوع الجناية في زمن للامام سوا كان في ولايته او لم يكن في ولايته في انه يجب الحد اذا رفع الى الامام وهو قول ش وعند يحيى عليه السلام الاعسار بوقوع الجناية في ولاية للامام اذا وقع في غير ولايته لا يجب وان رفع الى الامام وهو صح وحجة قولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما وقوله تعالى السارق والسارقة ولم يفصل وقوله صلى الله عليه البكر بالبكر جلد مائة وبالاتفاق اذا وقع في غير زمن للامام ثم ظهر امام ليس له استيفا الحد اذا كان حقا لله تعالى نحو الزنا وشرب الخمر والسرقة واما غيرها كان له الاستيفا لانه حق لادمي نحو القصاص وحد القذف ونحوها عندنا على ما ذكرنا انه في موضع [illegible] اذا وقع في زمن للامام سوا كان في ولايته او لم يكن في ولايته فاما اذا مات للامام ثم ظهر امام اخر كان له استيفاوه مهما رفع اليه عند المويد بالله وعند يحيى عليه السلام الاعسار بوقوعه في ولايته وهو صح كما بيناه فكذلك لا يسقط الحد بتقادم العهد عند المويد بالله وهكذا عند يحيى عليه السلم اذا كان وقوعه

في ملكه وعدح ... يسقط الحد ... [illegible] الفرق فانه لا يسقط
بتقادم العهد قال ابو يوسف ومحمد ... [illegible] الى شهر ولا
يقبل بعده وهذا اذا ثبت الجناية بالبينة ولو ثبت بالاقرار فانه يحد
عندهم **مسألة** وان استعمل [illegible] رجل تزوج امراة بلا ولي
وزفت اليه فيكون عنده مدة من الزمان انه لا يصير محصنا بها والمراد ما
في الكتاب ان كان فساده من طريق الاجتهاد بان يكون الرجل يزوج بلا ولي
[illegible] وطئه اياها الا ان [illegible] فسد او صح واعلم
[illegible] ما ذكره من العلة والفرق [illegible] النكاح بلا ولي وبين نكاح
[illegible] لان كل واحد منهما مجتهد فيه [illegible] نكاح الذميات يصح عندنا
[illegible] ذلك عند احمد بن عيسى وزيد بن علي وجماعة الا انه فرق بينهما
من وجه اخر وهو ان الخلاف في نكاح الذمية في المعقود عليه وهو
الامراة وفي النكاح بلا ولي الخلاف في نفس العقد فصدر ان من هذا
الوجه قال القاضي ابو مضر ايده الله في هذا الفرق نظر لانه نص المسألة
[illegible] ولسن [illegible] شيئا واستويا في الفساد لا يوجب
الاحصان سوا كان الفساد في العقد او المعقود عليه على ان الاحصان
[illegible] الاحصان بوطي ملك اليمين فلان لا يحصل بالنكاح الفاسد اولى
[illegible] الا ان هذا الفرق ايضا انما يصح اذا قلنا ان النكاح
[illegible] لا يصح [illegible] ونكاح الذمية لا يصح فاذا كان كل واحد منهما
[illegible] اما الاعتقاد [illegible] على وجه دون وجه فان كان وقع
[illegible] بانه لا يصح عنده على مذهبه فانه لا يكون محصنا سوا كان في الذمية
او بلا ولي وان كان مع الجهل ولا اعتقاد بصحته فالاولى ان يقال انه يكون
محصنا في كلا الموضعين لانه ما [illegible] به التوارث ويجوز الاستمرار عليه

بعد العلم وقد مضى بيانه في النكاح وان كان الاحتياط اولى فالاولى
ان يقال ان ما قاله يحيى عليه السلام ان فساد النكاح يمنع من
الاحصان يعني اذا وقع مع العلم والاعتقاد بفساده واذا كان
مع الجهل يكون بخلافه والله اعلم **مسألة** ومن شرب من
المسكر قدرا لا يسكر منه وكان عنده ان شربه حلال فلا
[illegible] هذا انه لا يحد [illegible] ويحمل قول [illegible]
[illegible] ذلك لان المسألة قد اختلف فيها وكذلك القول في [illegible]
[illegible] من يتبع من الامامية انه لا يلزمه الحد اذا كان معتقدا
جوازه ويحكى عن علي عليه السلام ان واحدا كان قد شرب خمرا
في ايامه فلما رفع اليه ادعى الشارب انه لم يعرف تحريمها فلم [illegible]
شربها فامر امير المؤمنين صلوات الله عليه ان يطاف به على المهاجرين والانصار ويسال
هل قرا احد عليه اية تحريم الخمر فدرا عنه الحد اذ لم يكن يذكر احد
انه قرا عليه وهذا في زماننا يبعد وجوده [illegible] لان الاخبار
في تحريمها انتشرت وتحصيل المذهب في ذلك وهو ان من فعل فعلا انه
يجوز له فعله في الشرع اما اعتقادا من نفسه [illegible]
[illegible] سوا كان ذلك [illegible] او كان [illegible]
وكان ذلك الفعل عنده غير جائز على مذهبه [illegible] فانه اذا
فعله والحال هذه فانه يكون [illegible] جائزا [illegible] الا يلزمه [illegible]
اذا كان ذلك الفعل مجتهدا فيه ولم يكن مجمعا عليه وهذا كالنكاح
بلا ولي او بغير شهود او نكاح المتعة او الطلاق الثلاث [illegible]
السنة واقع ام لا والبيع الفاسد هل يملك [illegible] ام لا [illegible]
المسائل [illegible] لاشتغال [illegible] العلم بانه غير جائز عنده [illegible]

معتمدا

بان يعمل باجتهاد نفسه وان لا يعدل عنه مع الاجتهاد واذا كان مع الجهل والتوهم
بعض المجتهدين فيكون ممضي ويجوز له الاستمرار بعد العلم كما ذكرنا نظايرها
وانما قلنا ذلك لانه فعل ما ليس بمحظور عنده وفيما المجتهد فيه حينئذ كالمجمع عليه
في تعلق الاحكام به قال القاضي ابو مضر ابده الله وعندي المجمع عليه
في تحريمه اذا وقع مع الجهل لا يلزمه بعد ذلك ولا يجوز الاستمرار عليه
ولا استدامة فيه كما لو وطي اجنبية غلطا لا شي عليه من الحد ويلزمه المهر
ولكن لا يجوز الوطي بعد العلم واذا كان المجتهد فيه كالنكاح بلا
ولي جاز له الاستمرار عليه بعد العلم فحصل من هذا الوجه وقوله
ويجعل قول الشارب لست [illegible] شبهة في ذلك المراد به اذا علم
انه صادق فيما يدعيه او غلب على الظن صدق قوله بانه ممن يخفى
عليه ذلك بان كان من اهل السواد غير مجاور للعلما فان علم او غلب
على ظن المسلمين انه لم يكن جاهلا بتحريمه بل كان متجاهلا مستهونا
كاذبا استحق الزجر وما فعله لاجل الجهالة يكون مواخذا معاقبا به
ولهذا امر علي عليه السلام ان يطاف بشارب الخمر في الاسواق
ليعلم هل قرا عليه احد اية تحريم الخمر ليعلم موجبه وكذلك ها هنا
متى شك في صدق قوله جاز ان يتحرى ويستكشف ليحصل البيان ويعمل
بموجبه فبنا على ان مجرد قوله وادعاية الشبهة غير مسموعة اذا
لم يعلم صدقه له كما ذكرناه سوا كان قريب العهد بالاسلام ام بعيد
العهد فان الاعتبار بالمعرفة والجهل على ما ذكرناه ولا فرق في ذلك من
الشبهة في سقوط الحد اذا كان جاهلا بالتحريم معتقدا جوازه في انه يسقط
الحد انما كان مع انتفا العلم بالتحريم سوا استند بعد العلم الى امارة
صحيحة ام لا فان مجرد الجهل بالتحريم يكون شبهة اذا كان صادقا فانه
كما يثبت ذلك في المستعارة والمستاجرة والمرهونة والممهورة والمبيعة معتقدا
قبل التسليم وكذلك جارية الزوجة واشباهها في [illegible] اذا كان جاهلا بالتحريم

جوازوطيها يكون شبهة في سقوط الحد واذا كان عالما بالتحريم يجب الحد فجميع
المواضع يدور الحكم على هذا ولا اعتماد على ذلك مع كثرة اختلاف اقوال
اصحابنا في هذه المواضع بعضهم استعملوا بالفرق بين بعضها وبعضها وبحكموا
وهو [illegible] وبعضهم اعتمد على ما ذكرت في انه يسقط الحد بالشبهة والجهل
اذا اعتقد جوازه وان لم يوافق الاعتقاد اجتهاد المجتهدين وهو الاصح والاوفق
لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات لم يفصل بين شبهة وشبهة وجعل
الجهل بالتحريم شبهة في سقوط الحد فقس على ما ذكرت سائر المواضع ثم
ولا يقع في الشبهة فيما بين الشبهات فان المؤيد بالله ذكر في بعض المواضع
يجب الحد مع الشبهة وذكر في موضع لا يجب الحد اذا كانت شبهة وكذلك
اختلفت الروايات عن علي عليه السلام في بعض المواضع فلا اعتماد على ما ذكرناه
فتامل [illegible] فيما ذكرناه حتى يكون كافيا ان شا الله تعالى

فصل قال القاضي ابو مضر ابده الله وذكر بعض اصحابنا ان
المراد بما ذكره في مسالة الكتاب من المسكر المطبوخ دون النيء
ولا فرق بينهما اذا كان جاهلا بالتحريم لقول علي عليه السلام امر بان
يطاف [illegible] لمن شرب الخمر الى اخره ولم يفصل بين ان كان نيا او مطبوخا
فمن وطي امراة اجنبية او محرما جهلا سقط الحد وان كان مع العلم لا يجوز عند
احد وكذلك ها هنا وان كان شرب الى لا يجوز عند احد فانه اذا كان مع
الجهل بالنبي لم يسقط الحد والله اعلم

فصل واذا شرب
الخمر حال الضرورة قدر سد رمقه ولم يقطع شربه حتى روي [illegible]
لا حد عليه ولو قطع شربه عند ما سد رمقه ثم عاد اليه شرب [illegible] عليه
الحد والفرق بينهما ان في الاول كان ما ذونا في شربها فمتى استمر وارتكب
اسا الفعل لا يحد شربه فالجميع فعل واحد قد اجتمع فيه الحظر والاباحة

والمسقط والموجب اذا اجتمعا كان الحكم للمسقط كمن وطي امراته بعد [illegible]
مفارقتها [illegible] لانا نبقي على الوطي مع الشبهة [illegible] وكذلك من وطي
جاريته ثم باعها قبل المفارقة فلا حد عليه [illegible] ذلك وطع
الشرب بعد زوالها [illegible] لانه قد سقط الحد عن [illegible] ولم يكن مزوجا
وقد زالت الضرورة عندنا وله [illegible] او وطي مرة بعد مرة
[illegible] ان من حد الوجه ذكر ذلك [illegible] هكذا اقرب عندنا والله اعلم
[illegible] وقال رضي الله عنه [illegible] لا يحد من شرب
المسكر المختلف في شربه اذا كان [illegible] وما حكي عن الشافعي
ان [illegible] شهادته [illegible] امتحان كما حد
[illegible] فاذا تاب [illegible] الشرب والشهادة في الحدود يجب ان يسمع على
المشهود عليه كالشهادة في غير الحدود فان خاف الشهود [illegible] على
وفيه لم يحد [illegible] دون اربعين مع المبالغة في الايجاع [illegible]
[illegible] الحد الكامل وروي عن النبي صلى الله عليه وعلى آله انه من [illegible]
[illegible] من المعتدين وان الحد اربعون قولة والصحيح عندي ان لا
يحد من شرب المسكر المختلف في شربه وذلك لانه اذا كان [illegible]
شربه لم يرتكب ما هو عليه محظور في دينه ولا اثم عليه لهذا ولا حد كما لو
شرب ما هو حلال عند الجميع وكذلك هاهنا اذ كل مكلف مامور باجتهاد
[illegible] دون غيره [illegible] وهكذا الحكم من شرب ذلك ولم يكن
على مذهبه جاهلا ولكن لم يعلم [illegible] الشرب فلا حد عليه لذلك كما [illegible]
فاما معنى [illegible] الامتحان في الحد هو كالابتلاء من [illegible] الله تعالى نحو المرض والالام
والمصائب والفقر ونحوها فان في جميع ذلك يستحق الثواب ولهذا مدح
الله تعالى الصابرين على ذلك بقوله والصابرين في البأساء والضراء
فسر البأساء الفقر والضراء المرض فعلى هذا الحد له امتحان هو ما يستحق

عليه الثواب نحو ان يكون اقر بالزنا وشرب الخمر [illegible] العقوبة
ما يستحق به العقوبة نحو اقامة الحد عليه مع [illegible] وعلى
هذا الحدود لا تسقط بالتوبة عندنا وهو قول ح وصاحبيه [illegible] قوليه
الاخر تسقط بالتوبة ومثله ذكر صاحب الوافي واستدل لقوله
بسقوط حد المحارب اذا تاب قبل ان يظفر له الامام [illegible] قصة
ماعز انه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وقال يا رسول الله زنيت
فطهرني [illegible] فزجره رسول الله صلى الله عليه عند كل مرة حتى قال
في الرابعة ابك جنون [illegible] الى اخرها فرجمه رسول الله صلى الله عليه
مع توبته وذلك يدل على ما قلناه الى غيره من الاخبار كقوله عليه السلام
الحدود كفارات لاهلها الى امثالها وسمعت من يقول ان المطبوخ [illegible]
شك [illegible] شربه ام حرام يجرب بالنار بان يصب في قدر [illegible]
النار وان كان [illegible] لا يصير غليظا [illegible] وان كان حراما [illegible] يدخل النار
الى القدر [illegible] النار فذلك حرام شربه وهكذا [illegible]
هكذا ولو ادعى رجل على اخر شرب الخمر لم يكن على المنكر يمين
لانه بانكاره لا يزيل عن نفسه حقا ادعى عليه [illegible]
الثلاثة لا يدخل اليمين في شرب الخمر والسرقة اذا كان الغرض
اقامة الحد وهو القطع وان كان الغرض طلب المال ففيه اليمين والثالث
حد الزاني لان هذه [illegible] حق الله تعالى المحض [illegible] المدعي
البينة لا يمين على المدعى عليه وايضا لان المقصود باليمين انما هو
الاحتياط في ثبوت الحق [illegible] الاسقاط مهما امكن
فاما حق الادمي فالاصل فيه [illegible] مع التمكن ولهذا قلنا انه لا يثبت

لا يمان في الحدود وانما الخلاف فيما عدا [illegible] الثالثة وعندنا انه لا يحلف
في اليمين التي موضع كان [illegible] هو قول ش وعندنا لا [illegible] والعباد و النكاح
و ما يتعلق بها و قد بيناه فيما مضى و الفرق الذي ذكره المؤيد بالله في الكتاب بين
نكاح الرشيد و بين ان يكون بلى ولي و لا شهود [illegible] فيه نظر لان
كل واحد منهما مجتهد فيه الا [illegible] ان المراد اذا كان ورد مع
مع العلم في الذمية ومع الجهل بالاولى و الفرق بينهما ادق والله اعلم
وقوله في الكتاب وانا استحسن ان اقول من تزوج امراة بلا ولي انه
يصير محصنا الى اخره يعني يصير محصنا المراد به اذا وطئ مع الجهل واعتقد
جوازه فحينئذ يكون محصنا الى اخره و هكذا ذكره على اصل يحيى عليه السلام
و هذا ايضا منه تصريح بان عند يحيى عليه السلام النكاح بلا ولي و غير
شهود عقد صحيح كما نص على مذهبه و هكذا ذكره السيد ط و مسئلة
المغلوط بها بالنكاح وقد بيناه فيما مضى [illegible] مسئلة ولو ان رجلا قذف
رجلا بالزنا فانكره المقذوف ولم يمكن القاذف تصحيح ما قذفه لزم
القاذف الحد فان طالب القاذف المقذوف باليمين على انكاره
ليحد له فنكل المقذوف عن اليمين لم يلزم القاذف الحد ويجري مجرى
ان يقر المقذوف ثم ينكر لانه انما يلزمه الحد اذا استمر على انكاره من
المقذوف ونكوله عن اليمين ان لم يكن اقرارا محضا فانه مع النكول لا يكون
انكارا محضا وما لم يكن من المقذوف انكار محض مستمر لا يلزم
القاذف الحد ويصح اليمين في ذلك لانه حد يتعلق بحقوق العباد
وهذه الجملة على ما صورناها غير محفوظة عن اصحابنا ومن قدم
عنده لا يلزمه الحد موكول الى اجتهاد الامام و علمه لا اعذار اليه
لتحصيل المذهب وهو ان عند المؤيد بالله تدخل اليمين في حد القاذف من

الحاسين جميعا على معنى للقذوف [illegible] ان يطالب القاذف باليمين على انه
لم يقذف و كذلك القاذف يطالب المقذوف على انه لم يفعل ما قذفه
و هذا ذكره المؤيد بالله على اصل يحيى عليه السلام فلانه حق يتعلق بحقوق
العباد فكان لليمين مساغ وكان لهذا الوجه مخالفا لسائر الحدود وعلى
هذا اذا ادعى المقذوف على القاذف اليمين او المشتوم على الشاتم اليمين فنكل
الشاتم او القاذف عن ذلك فعلى اصل المؤيد بالله لا يحكم بالنكول وانما يحبس المدعى عليه
ليحلف او يقر كما في سائر الدعاوى وكذلك ههنا واما عند يحيى عليه السلم
اذا [illegible] يحكم بالنكول فعلى القاذف الحد اذا نكل عن اليمين لوجهين احدهما
ان النكول يجري مجرى الاقرار وان لم يكن اقرارا محضا ويكفي الاقرار بالقذف
مرة واحدة والثاني انه يحكم بالنكول عنده في القصاص لانه حق الادمي فكذلك
يجب ان يحكم في حد القذف مثله واما اذا كان النكول من جهة المقذوف
فانه لا يحكم عليه بالنكول لان حد الزنا حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى
لا يحكم بالنكول واما اذا لم يحكم بالنكول لا يجب الحد على المقذوف لان النكول
ليس باقرار محض ولكن شبهة في سقوط الحد عن المقذوف فيجب لذلك ان يكون شبهة
في سقوط الحد عن القاذف والفائدة في طلب اليمين من المقذوف انه بان زنا ولم
ينكل انما هي لاسقاط الحد عن القاذف اذا لم يحلف وانكر واما اذا حلف
فانه يجب الحد على القاذف وذلك في الكتاب مشروح لمن تامل و هذا هو
الفرق بين طلب اليمين في حد القاذف وبين ترك الطلب في شرب الخمر في
ان نكول الشارب عن اليمين لا يوجب سقوط الحد عن المدعي لان من ادعى
شرب الخمر على غيره لا يجب عليه الحد لكن من يدعي القذف على الغير
يجب عليه حد القذف بمجرد الدعوى فلذلك طلب اليمين من المقذوف
لاسقاط الحد عن نفسه اذا انكل المقذوف فعلى هذا [illegible] هذا الوجه والله
اعلم مسئلة واذا قال رجل لاخر لست ابن فلان يعني

ذكر امرح انه صريح في حال الغضب وكناية في حال الرضى

اذا الا له

من نسب اليه يقرب عندي ان يكون قذفا لانه يفهم منه ما يجب صرف الكلام
اليه ولم يعقبه بذلك وان كان احتمل غيره في [illegible] العرف اما قال ذلك
على وجه العار والشنار يكون قذفا لا اشكال فيه فان قال على وجه
الاستفهام ونحو ذلك لدلالة الحال لا يكون قذفا لان دلالة الحال اعدل من
دلالة المقال وعلى هذا التبيين يا ابن فلان [illegible] عنده قدس الله روحه على
ما ذكره هاهنا وهو قول ح وفي البحر يكون هذا اللفظ كناية ومع ذلك
يجب الحد ولكن ذكر المؤيد بالله قدس الله روحه انما يكون صريحا في القذف
اذا كان في حال الرضى قال القاضي ابو مضر ايده الله ولعل ما قاله
المؤيد بالله انه ضعيف في حال الغضب اذا كان الغضب بلغ الى حالة
قد اشتبه عليه ما يقول ولا يعلم من حال نفسه لشدة الغضب لانه
يقصد حينئذ الى ادخال زيادة العار والشنار في المقذوف وذلك من
حال الناس مفهوم والله اعلم **مسألة** ولو شتم رجل رجلا
يؤدب في مثله فاعتذر الشاتم الى المشتوم اعتذارا صحيحا فلم يقبل
المشتوم عنه وقال حتى ارافعه الى الحاكم ويؤدبه اثم في ذلك عندي
وامر التاديب بعده موكول الى راي الامام ان راى وعاقبه وقال
ايضا ولو شتم رجل رجلا ثم عفا عنه المشتوم يجب ان ينظر فان قلنا
ان له ان يسقطه بالعفو سقط لان ذلك كان حقا له وان قلنا لا يسقط
بالعفو لزم الحاكم تاديبه قوله اثم في ذلك الى اخره وذلك لان الاعتذار
اذا كان صحيحا فيما بين العباد يكون بمنزلة التوبة النصوح في حق
الله تعالى فكما ان الله تعالى يقبل التوبة من التائب اذا كان صادقا
في توبته لقوله وهو الذي يقبل التوبة عن عباده فكذلك يجب قبول العذر
اذا كان صحيحا ولم يكن حد بعد ولهذا افضل [illegible] لا يقبل العذر [illegible]
وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من لم يقبل العذر من محق او مبطل لم يرد علي

اي الحاكم

الحوض فاما المرافعة تكون مكروهة لانه اظهار الفاحشة وقد قال تعالى
ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا الاية وقوله صلى الله عليه وآله من رفع
اليه الفاحشة فلا ستر [illegible] الى اخره وقوله ان امر التاديب موكول
الى الامام الى اخره ذكر بعض اصحابنا ان امر التعزير انما يكون ساقطا بالعفو
اذا كان قبل الرفع الى الامام كالحد واما بعد الرفع الى الامام لا يسقط بالعفو
كالحد ايضا قال القاضي ابو مضر ايده الله ولكن الاولى [illegible] التعزير
حق للعباد ولهذا يدخل فيه اليمين واذا كان حق العباد فانه يسقط بالعفو
سواء كان قبل الرفع او بعده ولهذا قال المؤيد بالله ان ذلك موكول الى راي الامام
ان راى وعاقبه وقال ايضا فمن قذف عبده لا يلزمه الحد ولكن التعزير
موكول [illegible] الامام الى اخرها انما فوض الى راي الامام لانه ان
راى الصلاح في التعزير عزر وان راى الصلاح في الترك ترك لانه اذا كان
موكولا الى رايه على اي وجه وقع رايه على الاسقاط والاستيفاء يكون جائزا
ودل على ان العفو في التعزير بعد المرافعة جائز من الامام والحاكم ومن
المشتوم والقاذف ايضا ولا يكون حكمه حكم الحد لان بعد المرافعة للخصم الى
الحاكم والامام فيما يوجب الحد لا يكون موكولا الى رايه بل يجب استيفاؤه بكل حال
راى الصلاح او لم ير لقوله عليه السلام تعافوا عن الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد
فقد وجب معناه وجب على وجه لا يسقط بالعفو فدل ذلك على الفرق بين الحد
والتعزير والله اعلم **مسألة** واذا اقر العبد بمال في يده انه سرقه من
حرز فلان قطع ولم يصدق على المال لانه للمولى [illegible] على السلم
هنا عنده قدس الله روحه وهو قول ابي يوسف [illegible] يصدق وعلى المال
وعلى القطع جميعا قال ابو العباس [illegible] رحمه الله [illegible] صلى النبي عليه السلم
لا يصدق لا على المال ولا على القطع وهو قول محمد وزفر ووجه ما قلناه قوله
تعالى الا [illegible] على [illegible] لانه [illegible] في المال والقطع [illegible]

حقوق لنا في المال لانه متهم وهذا الاقرار لحق الله تعالى متهم على نفسه فيه ايضا
ولانه عاقل بالغ اقر على نفسه بما لا تهمة فيه [illegible] يصح دليله الحر الا
ترى انه لو اقر بالردة يكون مسموعا لما [illegible] كذلك الاقرار وكذلك
في القطع اذ القطع يتعلق ببعض الاعضاء [illegible] جميع [illegible] اسمع
اقراره فيما يتعلق بجميع بدنه ففيما يتعلق ببعضه اولى واحق فان قيل
كيف يصح ذلك الاقرار فانه يصح من وجه [illegible] من وجه وهو فيما يتعلق بحق
المولى قلنا اقراره يتضمن شيئين احدهما [illegible] والثاني حق المولى فيما يخص
المولى لا يصح لانه اقرار على الغير وما كان عليه فانه يكون صحيحا كما لو قال
الرجل لامراته [illegible] عبدك [illegible] انت طالق
فادعت انها ردت وانكر الزوج فانه يسمع قولها [illegible] وكان القول قولها
مع يمينها ولا يصدق عليها واما الطلاق لا يقبل قولها الا بالبينة فيكون
هذا الاقرار منها صحيحا من وجه غير صحيح من وجه فكذلك هاهنا
مسئلة ويعتبر في شرب الخمر الاقرار من المقر مرتين قال ايضا
ومن اقر بشرب الخمر مرة فالاقرب ان لا يحكم عليه بالحد ما لم يقر ثانيا
على من اقر بالسرقة ولست في هذا النص محفوظا عن اصحابنا الا انهم يعتبرون
عدد الاقرار في الحدود بعدد الشهود تحصيل المذهب وهو ان الاقرار في
الحدود التي تكون حقا لله تعالى محضا فان عدد الاقرار معتبر بعدد الشهود
فيكون الشهود في الزنا اربعة فالاقرار ايضا اربع مرات وفي السرقة وشرب
الخمر يكون الشهود اثنان فالاقرب ايضا ان يكون مرتين عنده وقد روي [illegible] الله
وهو مذهب [illegible] عليها [illegible] وهو قول [illegible] وعند مالك [illegible] يكفي الاقرار
مرة واحدة سواء كان فيما يتعلق بالحدود نحو القذف وضمان المال في السرقة
ولاجل التعزير والحقوق العباد ونحوها ووجه ما قلناه ما روي عن النبي صلى الله
عليه وآله انه قال للسارق حين اقر بالسرقة عنده ما اخالك سرقت وقال اللهم

اقر بالزنا [illegible] اعتقت والكره الى نحو ذلك ومن جهة المعنى ولانه
قول يجب به الحد فوجب ان يعتبر التكرار دليله قول الشاهد عند القاضي فانه
[illegible] كل واحد من الشهود ان يشهد بلفظه كذلك هاهنا قال
القاضي ايده الله وان اقر مرة واحدة ان لم يجب الحد لا يمتنع ان يجب التعزير
ان راى الامام صلاحا كما في سائر المواضع التي يسقط للشبهة فانه يجب التعزير
كذلك هاهنا والله اعلم **مسئلة** واذا وجد خمر عند يهودي في داره
في داره لا شيء عليه ولا حد فان سكر حد لان السكر في دين النصارى واليهود
محرم [illegible] فاذا [illegible] ذلك لم يتناوله الذمة [illegible] ذلك في
اذا لم يظهر [illegible] ولا اراق الخمور التي تكون لاهل الذمة وان حملت في الاسواق
والطرق اذا كان في موضع [illegible] سكنوه واذا شهد [illegible] على
رجل انه [illegible] سكران حد لان الصحابة حملوا امر هذه الامور على الظاهر
كما روي ان رجلا قاء خمرا في ايام عثمان فقالوا انما قاءها من شربها وحد
فان ادعى الرجل انه كان مكرها في شربها اسقط عنه الحد بمجرد دعواه فاما
اذا لم يدع وجب الحد لانه لو كان مكرها في شربه لذكره فاما لم يذكر فالظاهر انه
اذا كان مختارا واذا [illegible] السكران [illegible] انه حد يسقط به حتى يصحو من
سكره ويعدل الباقي في الحدود عن الضرب بالسياط الى الخشب في موضع مخصوص
يجوز ان يكون للخبر الوارد في المريض الذي [illegible] عليه [illegible] ومعلوم انه
لا يصل الى جميع البدن من المحدود قوله واذا وجد خمر عند يهودي في داره لا شيء
عليه من الحد وان سكر يلزمه الحد لان السكر يحرم في الاديان كلها وانما قلنا ذلك
لان شرب الخمر لما كان جائزا عندهم لا حد عليهم لانهم لم يرتكبوا ما هو محظور
في دينهم كالمسلم اذا فعل ما هو حلال في اعتقاده لا شيء عليه كذلك هاهنا
واما السكر لما كان حراما يلزمه الحد لانه ارتكب ما هو محظور في دينه كالمسلم
اذا ارتكب ما هو محظور في دينه يلزمه التاديب فكذلك هاهنا واما اراقة الخمر

لهم لا يجوز اذا كان الخطه لهم ان حملت في الاسواق والطرق لكن
يسلم عمر بن النصراني اذا اطاقت والنهم عنه امر قولج وص وعد الناس
ايد المسلم وشرب ان اتبها ولا ضمان عليه لانه يجبرها فيجب الضمان اذا
كان الخطه لهم فان لم يكن الخطه في الاصل لهم ولا ضمان بالاجماع
انا لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون لاجل الجزيه والتوجه الى غير ملتنا
في ذلك الخمر والخنزير وايضا ولان الخمر لهم مال للمسلمين فكما لا
يمنع من الشرب والحمل في الاسواق كالخمر الذي يطاف به في الاسواق
في الطرق لاجل الاستهانه بالاسلام وبين بذلك المسلمين فحسبه
يمنع ويراق لاجل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كالمجوسي اذا
الكن الطير المختنق في دور المسلمين فانه يمنع من البيع ويهدم
لاجل الدفع للضرر كذلك هاهنا وقوله واذا شهد شاهدان على رجل
انهما راياه سكران جيد الى اخره والوجه ما ذكره في الكتاب وايضا ولان
دلالة السكر على الشرب اظهر وابلغ من قول الشاهد لانه لا شك
منه يكون فاذا جاز اقامه الحد بقول الشاهد في هذا ففي هذا اولى ولهذا
علم الحاكم اولى من قول الشاهد لاجل الحكم كذلك هاهنا وقوله ان ادعى الرجل
انه كان مكرها في شربها سقط الحد وهذا لا خلاف فيه وذلك لقوله صلى
الله عليه للزانيه لما اقرت بالزنا لعلك قد اكرهت وقوله عليه السلام انما
المسارق لما اقر ما اخالك سرقت فدل على انه اذا ادعى ذلك فانه يسقط
الحد وايضا ولانه ادعى شبهه بامره وجب ان يسقط الحد لقوله عليه السلام ادرؤا
الحدود بالشبهات ولكن المراد به اذا كان يحتمل ذلك لاماره موجوده واما
اذا علم كذبه لا يدرا الحد لان مجرد الدعوى لا يتعلق به الحكم في الشرع اذا
علم خلافه ولا يحتمل ما يدعيه لقوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعاويهم
الى اخرها بل ما لمجرد الاحتمال او السكر جاز اسقاط الحد لان ادنى الشبهه
حاصل فيكون كافيا لاسقاط الحد لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات

ادرؤا

ثم يفصل **مسألة** وكان رضي الله عنه اذا اقر الرجل بين يديه بانه
شرب خمرا او مسكرا او شهد رجلان انهما راياه سكران من المسكر
يامر باقامه الحد عليه واذا شهد شاهد واحد على فاسق بذلك كان
يامر باقامه التعزير عليه ولكن المراد اذا شهد الشهود انه شرب الخمر
او المسكر مع العلم بانه حرام فاما اذا اعتقد جواز شربه لجهله بانه
حرام ولكن لم يعلم بان ما شربه مسكرا او خمرا فانه اذا كان كذلك لا
حد عليه كما ان عليا عليه السلام امر ان يطاف في الاسواق هل قرا احد عليه ايه
تحريم الخمر الى اخرها او قد بيناه فيما تقدم فان لم يعلم الشاهد ذلك ولم
يدع الشارب ذلك جاز اقامه الحد فاما شهاده شاهد يجب التعزير على
الفاسق ان راى الامام ذلك صلاحا لان الفاسق لا يعرى ابدا في غالب الاحوال
من الجرائم والمحظورات شرعا قولا وفعلا فيستحق التعزير لاجله وان لم يشهد
شاهد والخبر مع الشهاده **مسألة** ولو شهد رجلان على رجل
بانه يلفظ بالزندقه او انه زنديق فقال المشهود عليه لا اقوله الان او لم
اقل ذلك لا يسمع الا ان يتوب فالاقوى عندي قبول التوبه ومن الباطنيه والراهنه
في الباطنيه وللقاضي ان يامر فاسقا باقامه حد معلوم على معين وكذلك يامر ان
يعقد على مال يتيم بثمن معلوم فاما ان قال الحدادي او بيع بامري فلا يجوز
وان حبس لاجل الرده اذا اتهموا بالحالات الحادثه الى ان يظهر توبتهم طالت
المده ام قصرت كالسنه ونحوها ونوجههم الى بعض النواحي البعيده مع كون
المصر حقا لهم وان كان يخاف منهم امرا اوطنوا والقاضي المسلمين حبسهم
لاجل ذلك قوله ولو شهد رجلان على رجل بانه يلفظ بالزندقه او انه زنديق وقال
المشهود عليه لا اقول الان او لم اقل ذلك لم يقبل الى اخره والمراد بقوله لا يقبل
يعني انه لا يقبل قول الزنديق بانه لم اقل ذلك او نحوها لان شهاده الشهود
تثبت اقرره فما لم يظهر توبته لا يصح استتابته وايضا ولان من عادة المدعى عليه

على رجل

الانكار مع شهادة الشهود ولو قلنا انه لا يقبل انكار الشهود مع دعوى
المدعى عليه لادى الى ان لا يمكن الحكم بالشهادات وذلك لا يجوز فاما لو
قال تبت ويدمت على ما فعل واظهر التوبة وكذلك يقبل
توبة الباطني وكذلك توبة كل كافر اذا تاب معناه
يقبل الظاهر و يسقط عنه القتل فاما قبول التوبة الى الله تعالى
لانه عالم الضمائر والسرائر قال الله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو
عن السيئات الآية واذا ثبت ذلك اي نوع كان
عند ابي حنيفة و ابي يوسف ومحمد وفي رواية اخرى انه لا يقبل
توبة الباطني والزنديق وهو قول مالك كذلك ابدا وهو اظهار
الاسلام واخفاء الكفر فلا يمكن معرفة الحقيقة من المجاز وكذلك لا يقبل
وجه قولنا قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولم يفصل
بين انواع الكفر وقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا
لا اله الا الله محمد رسول الله الى اخرها ولم يفرق بين معرفة الحقيقة والمجاز
ولانه اسلام بعد الكفر فوجب ان يقبل الدليل عليه الذمي والحربي قال الشيخ
علي رحمه الله الباطني اذا اظهر التوبة يقبل منه وان علم او غلب على ظنه
انه غير صادق فيما يظهر من الاسلام الا انه لم يظهر ذلك من نفسه يجري امره
على الظاهر كما ان معلوم انهم يبطنون الكفر مع ذلك اجري امرهم على
الظاهر فان ظهر بعد ذلك ما في قلبه قتل قال القاضي ابو نصر ايده الله
قاله الشيخ علي اذا غلب على الظن الكفر في باطنهم جاز ان يكون
كما قال الشيخ واما اذا كان عالما بوجود الكفر في الباطن وان اظهار
الاسلام للخديعة والنجاة من السيف فانه لا يقبل اظهاره الاسلام او الحقيقة
انه لم يسلم اذ لا العلم لا الظن او لا ترى ان الاعذار والتوبة يقبل
اذا علم او غلب على ظنه انه صادق فاما اذا كان في حاله لا يقبل كما بيناه وايضا فان

من علم الكفر اسرا من غير عقد الجزية والذمة جاز قتله وايضا فان الحاكم جاز
له ان يحكم بعلم نفسه ولكن لا يحكم بغالب ظنه على ما بيناه في كتاب القضاء ان شاء
الله تعالى وكان حكم العلم اكد من حكم غالب الظن فاما ما قاله من
المنافقين لا يعلم حقيقة ما قاله ان النبي صلى الله عليه وسلم كان عالما بهم اذ المطلع
على الضمائر والسرائر هو الله تعالى حتى لو كان عالما به لقتله لقوله
تعالى فاقتلوا المشركين ولا يلزم على هذا الكافر اذا استسلم ابدا فانه يقبل
اسلامه وان لم يعلم حقيقة او مجازا فانه ايضا انما يقبل اذا لم يعلم شيئا من ذلك
حملا على الظاهر فاما لو علم ايضا حقيقته فلا يكون ايضا كذلك ولهذا
نقول ان اسلام المكره يكون اسلاما في الظاهر دون الباطن
الكفر المكره لا يكون صحيحا في الظاهر دون الباطن لوجود الاكراه
فاذا لم يعلم حقيقة او مجازا جاز ان يقبل في الظاهر حملا لامور المسلمين
على الظاهر قال ايده الله قوله لا اقبل الا ان اقرار من جهة المعنى بالكفر
لما قد سبق انه كان على الكفر وقوله لان ليس بتوبة فيستحق القتل بالاقرار على
نفسه وذكر ها هنا انه اذا شهد الشهود بانه زنديق او يلفظ
بالزندقة وانكر الشهود عليه لا يقبل انكاره ولا يكون توبة وذكر في باب
الرجوع من الهبة ان المرتد اذا انكر الردة كان رجوعا عن الردة واسلاما
الهبة الاخرة قال الشيخ علي رحمه الله كانه فصل بين انكار
الزنديق وبين انكار المرتد فجعل انكار المرتد رجوعا عن الردة واسلاما
ولم يجعل انكار الزنديق رجوعا عن الزندقة وانكار الباطني رجوعا
عن الكفر واسلاما لم يعلم الكفر كما كان ذكر الشيخ علي رحمه الله كذلك
هذا القدر ولم يشر الى وجه الفرق بينهما قال وعندي الفرق بينهما ان
ها هنا في الزنديق والباطني لا يسمع الانكار لاجل شهادة الشهود اذ لو قلنا
ان الانكار يصح منه يكون توبة لادى الى ابطال الشهادات مع انكار الخصم اذا جاء به

و

الى الشهود انما يكون لانكار الخصم فاما مع اقرار الخصم فلا يحتاج
الى الشهود واما ما ذكره في باب [illegible] ان انكار المرتد
يكون توبة ورجوعا الى الاسلام وانما [illegible] اذا ادعي عليه الردة
من غير ان يكون هناك شهود يشهدون [illegible] فاما لو كان هناك
شهود [illegible] كذلك لا يعتبر انكاره [illegible] الزنديق [illegible] واذا لم يكن
شهود يقبل ايضا انكار الزنديق [illegible] توبة واسلاما فاما
على ما قلنا من هذا الوجه ويمكن ان [illegible] في الفرق بينهما
ان المراد بما قاله في [illegible] في المرتد اذا كان الاسلام ظاهرا منه والردة
غير ظاهرة ولهذا يسمى مرتدا اذا ارتد بعد [illegible] الاسلام فاذا كان الاصل هو
الاسلام فاذا انكر الردة يحكم بالاسلام [illegible] على ما كان حاله في
[illegible] ظاهرا وما ذكره في الزنديق المراد به اذا كان الكفر ظاهرا منه
قبل ذلك فالانكار لا يكون اسلاما اذ الاسلام هو الاقرار باللسان
والاعتقاد بالجنان والعمل بالاركان فاذا لم يظهر منه ذلك لا يكون
اسلاما فاذا انكر لا يحكم بالاسلام [illegible] اذا كان ظاهرا
منه قبل ذلك لان الحكم ببقاء ما كان على ما كان اولى من ابقاء ما لم يكن
فكذلك هاهنا قال اصحابنا اذا اكره على الاسلام فاسلم
يكون اسلاما في الاستحسان ولا يكون اسلاما في القياس ومثله
ذكر محمد بن زياد لان الاسلام هو الاعتقاد في الجنان والاقرار
باللسان والعمل بالاركان على ما بيناه ويحمل عندنا على ما بيناه
قال السيد لو سرق الدراهم والدنانير من القبر لا يقطع لانه ليس
بحرز ولو سرق الكفن يقطع لانه حرز له قال ايده الله وهذا
يدل ويقتضي ان بعض المواضع يجوز ان يكون حرزا لبعض الاشياء دون الاموال
دون البعض كما ذكره المؤيد بالله في الوديعة اذا وضع المودع في صحرا
الدار هو بيت من بابها ثم سرقت لزمه ضمانها اذا كانت الوديعة لا تحفظ

في مثل هذا الموضع وان كان ذلك الموضع حرزا لاهل السرقة الى اخرها
شبهة بذلك ما قلناه

فصل واعلم بان [illegible] في حد
القذف لا يثبت في ثلثة مواضع احدها لا يثبت للابن على ابيه عند المؤيد بالله
وعند يحيى عليه السلام يثبت [illegible] والثاني للعبد على مولاه [illegible] الا [illegible]
الذمي على المسلم واذا ثبت ذلك قولنا ان حد القذف حق للادمي معناه
المطالبة والمرافعة الى الحاكم حق الادمي فاذا عفي [illegible] حقه
وهو المطالبة واما نفس الحد هو حق الله تعالى ابدا سوا كان قبل المرافعة او بعده

فصل اعلم ان الشبهة على ضربين احدهما يجب على الامام
طلبه لاسقاط الحد نحو الزنا والسرقة وان رسول الله صلى الله عليه [illegible]
فيهما الشبهة فاما فيما عداهما لا يطلب الامام الشبهة الا اذا ادعى المدعي
الشبهة التي تكون شبهة في الشرع فانه يقبل منه وذكر القسم عليه السلام
ان المسلمين او المستامنين اذا قتل احدهما الاخر في دار الحرب فقال
الدم هدر ذكره القسم عليه السلام فظاهره يقتضي ان القصاص والدية
يكون هدرا لان الدار دار الاباحة وكذلك اذا اسلم الذي لم يسلم
هناك ولم يهاجر الى دار الاسلام واما الكفارة لازمة فقول القسم عليه
السلام يقتضي ان ضمان المال اذا اتلف مال هذا المسلم لا يلزم وكذلك
القذف هناك لا يوجب الحد فقال الاخوان رضي الله عنهما والذي يدل ان
يلزم الضمان للمال ويلزم الدية لانه حق ادمي فلا يسقط بالشبهة فاما
القصاص يسقط بالشبهة لان الدار دار الاباحة هذا كله في العمد

فصل في التعزير مسئلة والتعزير دون
الاربعين في العبد وحكى رضي الله عنه عن الشافعي مثله في تعزير الحر
وفي تعزير العبد دون عشرين وعند مالك على ما يراه الحاكم وان كان الاسوط

وقيل ان التعزير دون الاربعين للاحرار والعبد دون العشرين اي حد
كان من الصحابة عنده قدس الله روحه وهو قول [illegible] عليه السلام التعزير
دون حد صاحبه سوطا او سوطين وهو قول [illegible] وهو قول الناصر عليه
السلام وعند مالك يكون على ما يراه الحاكم وان [illegible] سوطا واحدا جاز والاصل
في ذلك قوله صلى الله عليه من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين يعني للاحرار
الى حدهم وللعبد الى حدهم من النصف [illegible] يكون النصف من حدهم
ولا [illegible] للتعزير ان يكون [illegible] الاحرار لحدهم
وللعبيد لحدهم [illegible] لانه مقادير [illegible] يمكن معرفتها قياسا
وانما يمكن [illegible] والوفاق [illegible] لانه متفق عليه
وما فوقه مشكوك فالتوقف اولى ولهذا قال عليه السلام لان اوقف عند
الشبهات احب الي من ان اقتحم باب التهلكة وما دون الاربعين معلوم وحرمته
وما زاد مشكوك فيه وايضا وانه لم يرد نص عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم في التعزير على وجه يكون معلوما وانما ورد النص لاجل الحد
فاذا كان الاصل هو الاسقاط فيما ورد النص فيه ففيما لم يرد النص اولى
وحاصله انه لا يجب فوق الاربعين لان التعزير [illegible] بالنقص في
العدد والحد اخف ضربا [illegible] في العدد **مسألة** والتعزير
هل هو من حق الله تعالى او من حقوق بني ادم فيه اشكال لانه ليس بمال
ولا قصاص والقصاص من حقوق من يستحقه وقال الانصاف الا يظهر
لي ان من ضرب غيره ضربا او شتمه بحيث لا يلزم منه فيه ارش ولا قصاص
انه يتعلق به حق المضروب لان حق بني ادم انما يتعلق بمال او قصاص
وليس في ذلك ارش ولا قصاص وذكر السيد ابو الحسين الحقيني انه اذا
كان [illegible] فيه حق الله كالجماع فيما دون الفرج او القبل
ونحو [illegible] اذا انتهى الى ما يشبه ذلك فانه يكون حق
الله تعالى وان كان [illegible] حق ادمي كالاتلاف للاموال والشتم ونحوها فانه

يكون حق للادمي الى نحو ذلك قال [illegible] ان المؤيد بالله لم يفصل ذلك [illegible]
وللعترة من العلماء في التعزير قولان احدهما انه حق الله تعالى كان [illegible] والثاني
انه حق للادمي لانهما كانا [illegible] لا يظهر ولا ولي عندنا انه حق للادمي في [illegible]
ويجيء على ما [illegible] لما روي ان رسول الله صلى الله عليه كان يترك اقامة
التعزير في بعض المواضع فلو كان حق الله تعالى لما تركه مع قوله عليه السلام [illegible]
من حد فقد وجب فدل ذلك على ما قلناه وعلى هذا الحد على ضربين احدهما يكون
حق الله تعالى محضا ولم يجعل التقدير فيه الى الامام كحد الزنا وشرب الخمر والسرقة
فهذا لا يسقط بالعفو بعد الرفع والثاني ان يكون التقدير الى الامام فهذا يسقط
بالعفو لانه لما جعل التقدير اليه كانه جعل الخيار بين الاستيفاء والاسقاط اليه
ولهذا [illegible] صلى الله عليه عفى عن التعزير في مواضع فدل هذا على ما قلناه

فصل قال السيد [illegible] القاضي يوسف عنه قال اذا اراد الرجل
كسر الطنبور والمزامير وعلى ظنه ان صاحبه يعزر فيه سوغ ان لا يكسره
لما يحصل زيادة المنكر المجمع على انه منكر وكسر الطنبور مختلف فيه والقاذف
فاسق بالاجماع والانصاف لان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر انما يجب اذا لم يحصل
ضرر اعظم منه فاذا كان كذلك فلا

فصل في القصاص والديات

قال السيد اذا رمى رجلان بسهمين الى رجل فاصابا واحدى الجراحتين مما
يفضي الى الموت والاخرى خفيفة لا تفضي الى الموت بحال ولكن لا يعرف صاحب
احدى الجراحتين من الاخرى [illegible] عن ذلك قال لا يلزمهما القصاص اذا كانت الحال هذه
ولا يعتبر الحكم في ذلك بقلة الجراحة وكثرتها قال المؤيد بالله فيستظهر الا انه يقول
انه يسقط القصاص عنهما جميعا اذا لم يتبين احدى الجراحتين من الاخرى لان احداهما
اذا كانت موجبة للقصاص والاخرى غير موجبة ولا مفضية الى الموت بكل حال وعلم
ذلك فانه قد اجتمع فيه الموجب والمسقط فكان الحكم للمسقط لان القصاص مما يدرأ
بالشبهات فاما في الدية جاز ان يستويا لان الدية بالشبهة لا تسقط ويكون حكمها اخف

كالتعزير

من القصاص فقلنا انه يجب على كل واحد منهما الدية على سواء كما نقول في جارية
بينهما مشتركة وفي ميراث [illegible] كما مضى بيانه قال الشيخ
من قتل شيئا لبنه عمدا كان لاولياء المقتول [illegible] ان يلزموا نصف نصيب الدية
قال الشيخ ابو الحسن الحصيري رحمه الله [illegible] لاخر شيء يريد
دفعه عن نفسه بعاد السهم الى البادي [illegible] هدرا لانه لو قتله دفعا
عن نفسه كان هدرا فبما اولى ان يهدر [illegible] عن نفسه وذلك
دون القتل بالمباشرة مسـ[illegible] على وجه العمد للوارث
المقتول ان يقتله اذا كان القتل مشاهدا [illegible] وهذا مما استقوية
فاما اذا لم يعلم الوارث حصول القتل منه وشهد به شاهدان بذلك فالصحيح انه ليس له
قتل القاتل ما لم يحكم به الحاكم قوله ومن قتل مسلما ظلما على وجه العمد الى اخره
والاحلاف فيه لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا الاية قال
المفسر السلطان القود وللسيف ويدل عليه قوله صلى الله عليه من قتل
قتيلا فاهله بين خيرتين ان شاءوا قادوا وان شاءوا اخذوا الدية قلنا ولكن انما
يجوز اذا علم ذلك وهذا يكون بثلاثة اشياء احدها بالرؤية والمعاينة والثاني
بالاقرار من القاتل والثالث بحصول الخبر المتواتر فاما بشهادة الشهود فانه لا يجوز
ذلك اذا كان الحكم مضافا اليه لان الشهادة من غير حكم الحاكم لا يتعلق بها حكم وذلك
لان قتل النفس محظور لانه ايلام حيوان والمحظور لا يصير مباحا الا بدليل شرعي او
عقلي ولم يوجد شيء من ذلك بمجرد الشهادة فقلنا انه لا يجوز في حكم الحاكم على انه
اجماع مسـ[illegible] ولو كان للمقتول ابنان فقتل احدهما القاتل مع علمه بان
ذلك لا يجوز له بدون اذن شريكه لم يكن عليه قصاص لان له في الدم شركا ووجب نصف
الدية لشريكه في ماله وهو الاغرب عندي وحكي عنه رضي الله عنه انه يلزم الولي
القاتل نصف الدية لورثة القاتل [illegible] الذي لم يقتل نصف الدية في مال
القاتل [illegible] اذا عفا احدهما عن القاتل وقتله الاخر لان بالعفو سقط
القصاص عنه والقوي عندي ان القاتل لا يقتص منه اذا كان في الورثة صغير كما لو

لو كان فيهم غائب [illegible] بالاجماع لان الاداء اولى ان يحتاط في حقه لان فيه [illegible] الصغير فيحتاط
في حفظ حقه كالغائب والصغير اولى بذلك خاصة اذا قلنا ان الدية يلزم باخذ الاخر
الورثة ولو جوزنا للكبير القصاص كان فيه تفويت الدية على الصغار وترك
الاحتياط له وذكر في الطحاوي وشرحه ومختصر الكرخي واختلاف الفقهاء
عن ابي حنيفة ان المقتول اذا كان له ابنان كبير وصغير كان للكبير في قول ابي ان يقتل
القاتل قصاصا ولم يذكر في هذه الاربعة الا مع ذكر السن دون غيرهم وذكر
[illegible] وكذلك في الجامع الصغير والكافي اعتبار الورثة وسائر الاولياء
قوله ولو كان للمقتول ابنان فقتل احدهما مع العلم بانه لا يجوز له قتله
لا [illegible] شريكه لم يكن عليه القود الى اخره اما القصاص لا يلزمه بكل
حال سواء كان عالما او جاهلا لوجود الشبهة لان ذمة مشترك بينهما كالجارية
المشتركة اذا وطئها احدهما مع العلم بانه لا يجوز له الوطي يسقط الحد لاجل
الشبهة وهو الملك وكذلك هاهنا ولكن لا يجوز له ذلك مع العلم ويأثم به وكذا
في الجارية المشتركة اذا وطي احدهما مع العلم يأثم وان سقط الحد كذلك هاهنا
لانه ارتكب ما هو محظور في دينه فاما مع الجهل فلا اثم هذا كله عندنا فان موجب
قتل العمد شيئان اما القصاص والدية وهو قول ش واما عند ابي حنيفة اذا موجب
القتل العمد شيئا واحدا لا حاجة لاحدهما [illegible] لان للاخر لو بلغ او حضر ليس له الا الرضا
الا القصاص فيكون الحق متعينا لهما على وجه ليس له العدول فكان لاحدهما
ذلك قلنا ولكن يلزم القاتل الشريكه [illegible] نصف الدية بناء على [illegible] قلنا ان
موجب قتل العمد شيئان فاذا ابطل القصاص يجب الدية وعلى هذا [illegible] المؤيد
بالله [illegible] وذلك قولان احدهما ان الاخ يلزمه نصف الدية لاخيه يدفعه اليه
والثاني انه يجب على القاتل نصف الدية لورثته فاما اخيه لم [illegible] ورثة القاتل
للاب [illegible] منهم [illegible] لانه [illegible] احدهما [illegible]

فوت على الآخر ماله وحقه فضمن نصف القيمة لشريكه الآخر فصار
كالأمة المشتركة بينهما إذا أعتقها أحدهما ضمن لشريكه الآخر نصف القيمة
كذلك هاهنا وجه قول الآخر ولأنه إذا قتله فقد أتلفه فقد فات القود
الآخر وانتقل حقه إلى الدية فصار كما لو مات قاتل الأب حتف أنفه
أو قتله الأجنبي فإنه تطالب ورثته قاتل الأب بالدية ولا يستوفيه
ممن قتله فكذلك هاهنا قال القاضي أبو نصر أيده الله
وكلا القولين هاهنا حسن يفعل الولي ما شاء ويختار خلاف سائر
المواضع الذي له قولان فإن أحد القولين يكون صحيحا دون الآخر
وهاهنا كلا القولين صحيح على وجه التخيير كما نقول في الكفارات
الثلاث وأما إذا كان للمقتول ابنان فقتل أحدهما مع العلم
بعفو الآخر يلزمه القود على القاتل لأنه قتل نفسا بغير حق ولكن
إنما يلزمه القود إذا كان عالما بعفو الآخر وكان اطلع إلا أنه لا
يجوز له قتله بعد ذلك فأما إذا كان عالما بالعفو ولم يعلم
بأنه لا يجوز له القتل لا يلزمه القود والحال هذه وذكر بعض أصحابنا
أنه إذا علم بالعفو وقتل يلزمه القود سواء كان عالما بأنه لا يجوز له
قتله أو لم يكن عالما وهذا غير سديد لأن القصاص مما يسقط
بالشبهة فإذا كان جاهلا لا يحرم القتل يكون شبهة فيسقط
القود كما لو قتل رجلا يظنه كافرا أو من له عليه القود وكان بخلافه
لا يلزمه القود لجهله بذلك فكذلك هاهنا مسألة ولا خلاف
أن للنساء ولاية في استيفاء القصاص وفي العفو لأنه المقتول ابنها لأنه
وهما سيان في ذلك وكذلك الزوجة عندنا وذكر عن علي عليه السلام بعض ذلك
في المنتخب لأن الولاية في ذلك تابعة للإرث والمرأة تصلح أن تكون ولية في كبير

من الأمور كالوصية وغيرها ولا خلاف أن القصاص والدية يورث وذلك
لأن القود حق يؤول إلى المال فجاز أن يورث دليله الشفعة والرد بالعيب ونحوهما
فإذا ثبت ذلك فقوله رحمه الله أن للنساء ولاية في استيفاء القصاص المراد
ما عدا الزوجة والزوج فإن لكل وارث استيفاء القصاص على سبيل الاجتماع
إذا كثروا وللواحدة إذا انفردت نحو البنت أو ~~الصلب~~ أو نحوها فإن لكل من (أو الأخت)
له استغراق الميراث إذا انفردت كان لها استيفاء القصاص أيضا إذا
انفردت فأما الزوج والزوجة فليس لهما استغراق الميراث بكل حال
بل الزوج لا يستحق أكثر من النصف والمرأة أكثر من الربع والباقي إن كان ليس
سائر الورثة من ذوي السهام أو العصبات أو ذوي الأرحام يكون لهم وإلا
يكون الباقي للمصالح وللمسلمين فإذا لم يكن للمرأة ولا للزوج استيفاء
الميراث بالكلية ليس لهما القصاص إذا انفردا اللهم إلا أن يكونا
من ذوي أرحام الميت نحو ابن العم وبنت العم فحينئذ كان لهما جميع الميراث
وكذلك استيفاء القصاص إذا كانت الحال هذه فأما العفو فحكمه بخلاف القصاص
فإن أحد الورثة إذا عفا سقط القود سواء كان ممن له استغراق الميراث
أم لا فإن القصاص يسقط بالشبهة ومجرد العفو يكون شبهة سواء كان قليلا
أو كثيرا وهذه الجملة هي مذهب أصحابنا وهو قول ح وص وش وحكي عن مالك
أنه لا مدخل للنساء في استيفاء القصاص إذا انفردن وإنما لهن نصيب في الدية فأما
في القصاص فلا وجه ما قلناه ولأن هذا حق موروث فوجب أن يشترك
فيه الرجال والنساء كالهبة وسائر الأموال والحقوق وقوله في الكتاب
وكذلك الزوجة والزوج المراد به إذا كانت الزوجة والزوج مع سائر
الورثة نحو البنت والأخت أو العم أو ابن الأخ ونحوهما فحينئذ كان للزوج
والزوجة استيفاء القود مع سائر الورثة على سبيل الاجتماع فأما الانفراد فلا

لانه لا يتبعض تبعيض التولد وكذلك جميع الدم وقد بيناه فيما تقدم مسألة
ولو قتل رجل امرأة فانا استبعد ما قاله يحيى عليه السلام في ذلك من حكم
القصاص لان القصاص لو كان مستحقا على القاتل لا يجوز له مع نصف الدية الا وان لم
يكن مستحقا عليه فلا يجوز ان يتبع بمال ومعناه ان عند يحيى عليه السلام اذا قتل الرجل
المرأة عمدا يجب على ورثة الميت نصف دية الرجل لاولياء القاتل اذا قتلوا الرجل
دية القصاص على هذا الوجه عند يحيى عليه السلام ومثله روي عن علي عليه
السلام قال المؤيد بالله وانا استبعد ذلك يعني انه يثبت القصاص ولا يجب نصف
الدية على ورثة المرأة وهو قول [illegible] ووجهه قوله تعالى والنفس بالنفس ولم
يفصل وقوله صلى الله عليه من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان شاوا قادوا وان
شاوا اخذوا الدية ولم يفصل بينهما ولانهما استويا فيما يجري فيه القصاص وهو
الحياة والحرية او الرق فوجب ان يلزم القصاص كالمرأتين والرجلين وايضا لان
الاعتبار بالنفس لا بالنقصان في البدن والعقل الا ترى ان المقتول لو كان
صغيرا او مفقود الاطراف والعقل والعلم والقاتل اكمل منه فانهما يستويان
في القصاص فكذلك هاهنا وايضا ولان هذا يؤدي الى ان القصاص يتعلق
بنصف البدن دون نصف الاخر فاذا لم يستحق ولي المقتول نفس القاتل بكمالها
لم يجز [illegible] كالدم المشترك بين اثنين اذا عفى احدهما عن نصيبه ليس للاخر
القود فكذلك هاهنا مسألة ومن قتل رجلا بمعونة غيره لا يلزم
الذي لم يباشر القتل شيء من قصاص او دية كما لو زنا بمعونة غيره لم يحد دون
غيره فانه لم يلزمه دون من اعانه والمنهزم اذا تبعه الهازم فرمى بنفسه من رأس
الى خلفه دفعا له عن نفسه فاصابه فقتله لم يكن عليه شيء اذا لم يمكنه دفعه
الا بذلك وان لم يمكن ذلك للدفع فعليه القود قوله ومن قتل بمعونة غيره لا يلزم
القود الا على المباشر كما لو زنى بمعونة الغير الى اخره هذا هو مذهب اصحابنا وهو
قول [illegible] كالمباشرة القتل وفي السرقة وفي قطع الطريق قال مالك من

اذا امسك رجلا حتى جاء آخر وقتله لزم القود على الممسك كما يلزم المباشر
وجه ما قلناه قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والقصاص مشتق من المساواة
ولا مساواة بين الممسك والراد وبين المباشر وجه ما قلناه ولانه سبب يوجب
الحد فيجب ان لا يلزم الا على المباشر كالزنا فانه وان كان الحد لا يلزم الا على المباشر كذلك
هاهنا ولانه لم يقتل فلا يلزمه القود كما لو كان معه ولم يعاونه بشيء يدل عليه قوله صلى
الله عليه وآله اقتلوا القاتل واصبروا الصابر معناه احبسوا الحابس لان الصبر مشتق
من الحبس ولهذا سمي الصائم صابرا لانه حبس نفسه عن المفطرات وكذلك هاهنا
والله اعلم قلنا ذلك لكن المراد الممسك [illegible] لانه ارتكب ما هو محظور في دينه
واعان على المعصية وقد قال تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان مسألة
ولو ان [illegible] عليه [illegible] وقتل رجلا عمدا على وجه لا يجوز له فسئل يلزمه
[illegible] للقصاص وما عليه من المظلمة لا يكون عذرا اذا اخبر سلم
نفسه للقصاص ولا خلاف فيه وذلك لان عليه حقا يقدر على ادائه فجرى مجرى
دين لو [illegible] ادا [illegible] يقدر كما لو كان عليه صوم وصلاة يقدر على اداء الصلاة دون
الصوم [illegible] هاهنا فعلى هذا يجب الوصية لما عليه من المظالم ان كان
له مال او يرجو من الغير قضاها [illegible] ما هو الواجب عليه من الوصية وان لم يكن له مال
فالله يرضي خصماءه من خزائن الكرم وفضله اذا تاب توبة نصوحا فصل قال
اصحابنا واذا كان المقتول معسرا وعليه دين [illegible] تعالى [illegible] دينه
وماله فعفى ورثة المقتول عن القود والدية جميعا سقط القود واما الدية فتكون موقوفة
فان قضى الورثة دين الميت من خاصة اموالهم برئ القاتل [illegible] من الدية وان لم يقضوا
دينه لم تسقط الدية عن ذمة القاتل بل يأخذ الغرماء [illegible] مسألة
واذا ادعى رجل على عمرو انه قتل اباه وشهدت له الشهود وامضى الحكم واقتص ثم اقر
رجل آخر بعد ذلك انه قتل اباه نظر فان صدقه الوارث انه قتله دون الاول والحكم
عليه [illegible] وان قال [illegible] الاول [illegible] اذا كذب المقر لا يلزمه الدية

رضا ولي المقتول اذا اختار القصاص وكانه اسقط الديه وان اختار الديه ...
القصاص وانما يكون مختارا لاحدهما اذا كان كذلك والولي اذا رضي ان يزوج
المراه بغير كفو كان لها ان تزوج به الا ان يرجع الولي قبل العقد عن ذلك فيصح
رجوعه لانه كان له الاجازة منه اباها وقال ايضا ولي المقتول ان اسقط الديه
سقط كما لو اسقط القصاص لانه اجرا الحقين في قوله واذا ادعى رجل على غيره
انه قتل اباه وشهد له الشهود وحكم به الحاكم واقتص ثم اقر انه قتل بغير
حق فيلزمه الديه والقاتل انه يلزمه القود الا ان حكم الحاكم يكون شبهة
في سقوط القصاص قال القاضي ابو مضر ابده الله هذا المراد به اذا لم
يعلم حاله القتل وانما قتل لاجل شهادة الشهود وحكم الحاكم فحينئذ يكون
شبهة واسقط القصاص واما ان كان عالما حاله القتل وان الشاهد
شاهد زور وان القاتل غير الذي قتله فانه اذا اسبقه الباني واقرانه قتله بغير
حق يلزمه القصاص لانه اقرار بما لا تهمة فيه كما لو اقر بقتل غيره عمدا او كما
او حكم الحاكم للمدعي بعد اقامة البينة بثبوت المال وانه له واستوفاه من المدعى
عليه ثم اقر رجل اخر بان مالك وداينك في يدي وهي هذه وصدقه المدعي واقر بان
الذي عين ماله بعد ربما اخذه من الاول ويكون اقرارا باطلا ان حكم الحاكم كذلك هاهنا
وكان القاضي يوسف يقول هذه المسله ان المراد به اذا كان قد قتل المحكوم
عليه غير الورثه وان كان قتله الوارث يلزمه القود قال ابده الله الا انه يعض
النظر بان المويد بالله اعتبر في المسله تصديق الوارث وتكذيبه فان قال ان
المراد به اذا قتله غير الوارث كما قال القاضي يوسف رحمه الله لا يعتبر الحكم
ايضا فان كان المراد ان كان والا المحكوم عليه اذا اقر بعد ذلك بانه قتله بغير الحق وان
القاتل هو الباني بانه يجب القود لانه لم يعتقد صحة حكم الحاكم فيلزمه اقراره
وان كان الواجب اولا الديه والكفاره على ما يقع عليه المصالحه سماعد بان
حكم الحاكم ينفذ ظاهرا لا باطنا فاذا اقرانه قتل بغير حق فقد اقر ببطلان حكم

الحاكم ظاهرا وباطنا فيلزمه اقراره من جهة الظاهر اذ ليس لنا طريق الى معرفة
الباطن وانما تعبدنا الشرع الى الظاهر ولهذا قال عليه السلم نحن نحكم بالظاهر
ومن اليه العظم انما اقضي في الظاهر والله يتولى السرائر وقلنا اذا كذبه
او قال هذا اقتل مع الاول لا يضمن شيا وذلك لانه لم يقر بانه قتله بغير حق فلا
يلزمه الضمان كما لو لم يدع الباني شيا واما ما بعده من المسايل فقد مضى
الكلام في كتاب النكاح فلا معنى للاعاده

فصل

قال القاضي ابو مضر
ابده الله واعلم ان ولي المقتول اذا ابرا القاتل عن القود والديه فان في الاخره
اذا شاء المقتول جا ان له مطالبة القاتل لان الله تعالى حكم بصحة ما فعل ورثه
المقتول من الابرا او اخذ الديه وهذا الحكم غير مفوض في الاخره الى الله تعالى
برضى المقتول من خزانته بما شا وصار كان الله تعالى حث امر الورثه بفعل ذلك
يكفي بان رضا الخصم من عنده وهكذا احكم ساير الديون والاحكام وقد قال
صلى الله عليه الزعيم غارم وكذلك اذا مات زوج وترك زوجة فان تزوجت
المراه بزوج اخر يكون المراه للباني في الاخره والدنيا وان صار الزوج حيا في الدنيا
على سبيل التقدير ان ذلك حكم من الله تعالى ولا يرد عليه النقض وان لم تزوج يكون
للاول في القيامه ان كانا من اهل الجنه وان اختلفا اختلف الحكم فان كانت المراه من
اهل الجنه فان الله تعالى يزوجها من المومنين وان كانت من اهل النار يكون في النار والزوج
بدل من الجنه وان كانا من اهل النار كانا في النار كما حكى الله تعالى لحو ذلك ... عليها
امثالها ونظايرها

مسئله

واذا امر رجل قابل رجل ثم قال ولي الدم
انا امرته بذلك لا يصدق الا بالبينه لان القاتل الباني يتعلق به حق ورثة القاتل
الاول من القصاص في عنقه وهو يريد بقوله انا امرته ابطاله والمراه اذا قالت بعد
العقد عليها انا امرت الولي او قالت اجزت بعده وطالبت بحقها بعد موت الزوج
او حال حياته صدقت لانها ما ادعت الا ابطال حقا وجب للغير وقولها اجزت
بعد العقد ليس فيه ابطال حق الفسخ للزوج لانه لم يدع فسخه للعقد قبل الاجازه

فلا بكر بن [illegible] لها الحرث دعوى وهو قول زفر ايضا في الوجهين ولو ان رجلا ادعى
على الاخر انه قتل [illegible] لم يصح الدعوى بهذا القدر حتى يقول انه قتله ظلما وانا اطالبه بالقصاص
او الدية فان ادعا كذلك وانكر المدعا عليه فان كان له بينة على دعواه حكم بها وان لم يكن
له حلف المدعى عليه انه لم يجن على ابنه جناية تلزمه بها قصاص او دية ولا يحلف بالله
ما قتله والدية اذا وجبت وطالب المجني عليه الجاني بالدنانير وهو لا يعطي الا الدراهم
لما بينهما من التفاوت العظيم فلا قوة ان الجاني ان يعطي بايهما شاء اعطاه لان
الديات موضوعة على التخفيف ولهذا لا يكلف الجاني تحصيل ما يتعذر
[illegible] ولهذا وضع على العاقلة في ثلث سنين وكذلك من الف بقره
عشرة كان بالخيار في ادا قيمتها من اي النوعين شاء ذهبا او فضة واذا مات
رجل عليه دم لعمل قتله ولم يقره ولم يوص به الى وصيه وعلم الوصي ذلك فقضى
ماله ديونه حتى لم يبق لديه شيء كان على الوصي ان يرجع من الغرما مقدار
ما يحصل للدية [illegible] لازمة كذلك من ماله سوا جهل القتل حال القضا او علم او
كان جاهلا به لان الضمان لا يسقط بالجهل اذا كان الوصي اختار وجوب الدية على
الاولى في قوله واذا قتل رجلا وقال رجل [illegible] ولي الدم انا امرته بذلك لا
يصدق الا بالبينة الى اخره وانما قلنا ذلك لان بالقتل يثبت حق الورثة
على من القصاص والدية فولي المقتول بادعائه بانه امرته بالقتل يريد ابطال
حق الورثة الذي هو ثابت في الظاهر فصار كما لو اتلف رجل مال الغير ثم ادعى
على صاحبه انه كان قد اباح له الاتلاف او كان وهبه منه فانه لا يسمع الا بالبينة
لانه يريد اسقاط حق صاحبه في الظاهر وكذلك هاهنا ان ادعى القاتل
انه قتل [illegible] له ولي الدم وادعى ولي الدم بانه كان اجازه قبل القتل يحتاج الى البينة
لانه مدع على اسقاط حق الغير وايضا ولان القصاص استهلاك والاستهلاك
لا يقف على الاجازة ولو [illegible] ان امر القاتل البينة او ولي الدم انه كان امره
قبل القتل بقتله لا يجب عليه شيء لانه [illegible] القتل حق من حيث ان الوكيل بالقصاص جائز

عند المؤيد بالله وعند يحيى عليه السلام لا يصح التوكيل بالقصاص على ما ذكره ابو العباس
الحسني رحمه الله فعلى هذا المذهب يلزم العود ايضا ثم سطر ان كان الوكيل بالقصاص
على مذهب المؤيد بالله وولي الدم على مذهب يحيى عليه السلام او على مذهب من لا يجوز
التوكيل بالقصاص فانه يجب المرافعة الى الحاكم ليحكم بما يؤدي اليه اجتهاده
اما بلزوم القصاص على الوكيل واما بالسقوط عنه كما في غيره من المسائل
الاجتهادية على ما سنا [illegible] فاما ان اتفقا على المذهب اما انهم يجوزوا واما
انه لا يجوز لا يجب المرافعة الى الحاكم والحكم على ما مضى بيانه ايضا
وقوله بعد ذلك المراه اذا ادعت بعد العقد انها امرت الولي قبل العقد
او اجازت بعد العقد وطالبت بحقها بعد موت الزوج في حال الحياة من
المهر والميراث والنفقة ونحوها الى اخرها فانه غير [illegible] مشوش
مشتبه لوجوه منها انه قال يدعواها لا يبطل حق الغير الى اخره
فان لم يكن دعواها يبطله حق الغير ولكن يثبت لنفسها الحق على الغير
وهو المهر والميراث والنفقة فكما يكون مدعى لابطال الحق يكون ايضا
مدعية لاثبات الحق على الغير يحتاج الى البينة لان الاصل براءة الذمة
عن حق الغير لا يجوز لك من وجوه الشبه فيها [illegible] والثاني انه اورد
هذه المسئلة كالاستدلال للمسئلة الاولى وهذا لا يستقيم مع المسئلة
الاولى فان في المسئلة الاولى يجب على ولي الدم البينة وهاهنا قال
القول قول المراه بالامر ولا اجازه لطلب المهر والميراث فلا يلتئمان من هذا
الوجه ايضا وانما لا [illegible] اذا قلنا ان هاهنا يلزم المراه البينة على ما تدعيه
كما يلزم ولي الدم البينة على ما يدعيه واذا نقول ما هو الاصح والاولى به في ذلك
وهو ان المراه اذا عقد عليها الولي من غير رضاها ومكنها الزوج ثم مات
الزوج بعد مدة ولم يظهر من المراه الا انكار قبل ذلك وان حال المراه لا

بينة عاما ان كانت سواء ادعت الاجازة للعقد قبل موت الزوج او على الزوج لو كان حيا

فعلوا اما ان يكون بكرا او ثيبا فان كانت بكرا فالاصل لو رضاها السكو
فاذا ادعت بانها اجازت العقد في حال حياة الزوج او كانت اقرت قبل
العقد كان القول قولها لان الاصل عند الاستئذان هو السكوت منها فكان
القول قولها والبينة على ورثة الزوج ان كان ميتا او على الزوج لو كان حيا وان كانت ثيبا
يجب عليها البينة لان رضاها يكون بالنطق والاصل هو عدم النطق ههنا وقد
بينا ذلك في كتاب النكاح ولا معنى لاعادته وقوله وهو قول زفر في الوجهين يحتمل
ان يكون معناه ان عند زفر ايضا لا فرق بين قولها اجزت وبين قولها امرت
في ان القول قولها مع اليمين ويحتمل ان يكون معناه ان عند زفر القول قول المراة في
دعوى الامر والاجازة وكذلك القول قول ولي القتيل في ان القاتل لم يكن وكيلا
لولي الدم الاول بل قتله بالقافة كما والله الموفق بالله واما عند ح اذا ادعت
المراة الاجازة بعد العقد يجب عليها البينة لانها تدعي استحقاق المهر كما
ذكرناه فيما مضى وقوله لانه لم يدع فسخ العقد قبل الاجازة يعني الزوج يقتضي
انه لو ادعى الفسخ وفسخه قبل دعوى المراة الاجازة كان القول قول الزوج وبعد ذلك
اذا ادعت المراة الاجازة يجب عليها البينة لان الظاهر ان النكاح حسن ومع لم
تكن فيه رضاها وكان للزوج الفسخ فمتى قال فسخت صح الفسخ في الظاهر الا
حق ثابت له فاذا استوفاه صح وعلى المراة البينة بعد ذلك بما تدعيه سواء كانت
بكرا او ثيبا قال القاضي ابو نصر ايده الله وقول ولي الدم في اصل المسئلة بانك
امرته القاتل بالقتل وكان وكيلا في ذلك ان لم يقدر على اقامة البينة على ما تدعيه
في ذلك ينبغي ان يسقط الدية ايضا من جهة الظاهر لانه متى ادعى انه كان مامورا
بالقتل فقد اقر بانه استوفى حقه فليس له المطالبة بشيء بعد ذلك اذا لم يقدر على اقامة
البينة وما بعد هذا من المسائل قد ذكرناه في موضعه ان شاء الله

فصل

ولو اراد رجل الرمي في موضع فقال للناس احذروا فاني ارمي سهما او مزراقا فرمى
فوقعت على الارض وابتعدت عن الارض واصابت رجلا فمات يلزمه الدية ويكون
خطأ وتحمل العاقلة عنه مسئلة ولو ان جماعة قتلوا عبدا لرجل الرمي

لصاحبه قيمة واحدة وكذلك في المقتول الحر عمدا اذا رضي اولياؤه بالدية فدية
واحدة تلزم خلافا لما قاله علي عليه السلم ولو ضرب رجل رجلا بمثل الفاس او خشبة
او آخر ضربه بالحديد فجرحه ثم مات كان القصاص على الجارح ولا شيء على الآخر
الا ان يكون ضربه على وجه يموت منه في الاغلب فان كان كذلك لزمهما القصاص
قوله ولو ان جماعة قتلوا عبد الرجل لزمتهم قيمة واحدة الى آخره ولا خلاف ان
الجماعة اذا قتلوا واحدا خطأ لزمتهم دية واحدة وعلى كل واحد كفارة وانما الخلاف
في قتل الحر على وجه العمد فعند المؤيد بالله اذا رضي اولياؤه بالدية تلزم على
جميعهم دية واحدة وتلزم على كل واحد كفارة فان اختار اولياء الدم العفو كان لهم
قتل الجميع وهو قول ح وش وعند علي عليه السلم في العمد تجب على كل واحد من القاتلين
دية كاملة كما جاز اخذ الدية الكاملة من كل واحد منهم لا عن نفسه وعند الناصر عليه
السلم قتل الجماعة لاجل الواحد ولكن اولياء القتيل يختارون واحدا منهم من الجماعة
من القاتلين ويقتلونه ثم على باقي الجماعة دية هذا القتيل الباقي سوى حصة الذي
كان حصته فاما ان كان المقتول عبدا تجب على الجماعة قيمة واحدة سواء كان عمدا او
خطأ بالاتفاق في العبد ومثله نص علي عليه السلم وكذلك في قتل الخطأ يجب
دية واحدة ~~سواء كان عمدا او خطأ بالاتفاق~~ وان قتله الف رجل فعند المؤيد بالله
فان المسئلتان الا في العمد فانه تجب دية واحدة كما في العبد والمسئلة
مبنية على انه لا يثبت القصاص بين الحر والعبد وهو قول ش وعند ح وص يثبت القصاص
بين الحر والعبد فعلى هذا عندنا قتل العبد ان كان عمدا فانه بمنزلة الخطأ من هذا
الوجه فانه يجب على الجماعة قيمة واحدة ولكن تجب على كل واحد منهم في ماله اذا كان عمدا
ولا يتعدى الى العاقلة وان كان قتل العبد خطأ يتعدى الى العاقلة وحدها
قلنا وقوله صلى الله عليه وآله في النفس مائة من الابل ولم يفصل بين العمد والخطأ
ولان المقتول واحد فوجب ان تكون الدية واحدة كما لو قتل جماعة بقرة او دابة تلزم قيمة
واحدة كذلك ههنا فاذا ثبت ذلك فعند المؤيد بالله تجب الدية بدلا عن المقتول

ما لم يكن ضربا لو لم يكن عمدا وهو ان يكون فيضرب

فاذا كان كذلك لا فرق بين العمد والخطا ولان الواحد والجماعة عند
اغلبية السلمية العمد يجب بدلا عن القاتل كان القاتل [illegible] بنفسه كالقطع
الا ان هذا معترض بقتل الخطا فانه يجب بدلا عن [illegible] عن القاتل ووجوب
القصاص من صفة القاتل لا من صفة المقتول [illegible] انما يجب بدلا عن
المتلف والتالف هاهنا المقتول لا القاتل [illegible] سائر المستهلكات فانه
يعتبر قيمة التالف لا قيمة المتلف فكذلك هاهنا واما اذا اجتمع جماعة
على قتل صيد في الحرم فانه يجب قيمة واحدة بالاتفاق [illegible] وعلى عليها
السلام كما لو كان المقتول حيوانا لانسان تجب قيمة واحدة واما الجزاء يجب على
كل واحد منهم لانه بمنزلة الكفارة واما القيمة تجب واحدة لعدم القصاص عند
[illegible] عليه السلام فصار من هذا الوجه **مسئلة** ولو اجتمع
ثلثة على قتل رجل صلبا فجر احدهم حبله واخر رفعه والثالث اداره
في تعجيل موته اذ لك فالاقرب ان من جر حبله او شده ولم يرخه فله فعل
ظاهر في قتله والذى رفعه والرفع لا يموت وانما يموت اذا خلا مع امساك
الاخر حبله والرفع جرى مجرى رفع السيف لا امساكه بيده حتى قتله الاخر
في اسقاط القصاص عنه والادارة بعد الصلب ان كان لها اثر في قتله
فهو ايضا قاتل اما من جر الحبل على وجه رفع المقتول عن الارض وخنقه
فانه يكون قاتلا ويلزمه القصاص واما الرافع قال المؤيد بالله لا يكون الرافع
قاتلا ولكن [illegible] بمجرد الرفع لا يكون قاتلا اذا لم يتركه عن اليد ولم يرسله
مع شد الاخر واما اذا رفعه عن الارض [illegible] شد الاخر الحبل على [illegible]
فاذا كان كذلك كانا [illegible] لان بهما حصل الموت [illegible] الاخر
واذا انفرد احدهما عن الاخر لا يحصل الموت والى هذا اشار المؤيد بالله في
الكتاب قال وانما يموت اذا خلاه مع امساك الاخر حبله او كان شده على [illegible] فاذا
كان كذلك كانا [illegible] كما ذكرناه وايضا ولان مجرد الرفع لا يكون قتلا لانه لا يموت [illegible]

[illegible]
[illegible] اذا اضاف اليه سببا اخر يموت لا محالة وكان قاتلا كما لو رفعه عن الارض
والقاه من السطح او القاه في الماء فانه يكون قاتلا لا لمجرد الرفع ولكن لفعل
اخر وهو الالقاء وكذلك هاهنا واما الثالث الذى اداره [illegible] ان كان له اثر في
قتله فهو ايضا قاتل لجواز ان يكون عرى الحبل واسعا لا يعقد واذا اداره يعقد و
القتل ولو لم يدره لا يعقد فانه ايضا يكون قاتلا لان لهذا الفعل ايضا اثر في القتل
لا يقال ان الفعل اذا يكون [illegible] لا ارادة ولا حكم للرفع ولا للشد الحبل فيكون القاتل في
الحقيقة هو الذى اداره دون الاخر قلنا ليس كذلك بل على كل واحد منهما
[illegible] كما لو رمى جماعة حجرا بالمنجنيق واصاب احدا ومات كان كل واحد من
الجماعة قاتلا فكذلك هاهنا قال والذى رضى الله عنه ولو اركب رجل على
[illegible] او وقف على خشبة ثم شد الحبل واحد وجر الاخر الدابة او الخشبة
حتى [illegible] يعلو في الهواء فان القاتل هو الذى شد الحبل دون الذى اركبه على
الدابة ودون من جر الدابة من تحته لانه لا حاجة لهما في قتله كما لو امسكه واحد حتى
جاء اخر وقتله لا ضمان على الممسك كذلك هاهنا قال القاضى ايده الله
ولكن [illegible] يقال ان من جر الدابة من تحته يكون قاتلا اذا كان الحبل مشدودا
لانه لولاه لما حصل الموت كما لو رفعه وارسله بعد شد الاخر الحبل
فانه يكون قاتلا كذلك هاهنا فيحتمل والله اعلم فاما الامساك لا يكون سببا
للموت بل سبب الموت الضرب والجراحة وهاهنا جر الدابة من تحته موجب
القتل اذا كان الحبل مشدودا فيكون الجار والذى شد الحبل قاتلا هاهنا [illegible] القتل
حصل من القاتل لا من الممسك فصار الامساك بمنزلة رفع السيف في انه لا
يكون قتلا فصار من هذا الوجه فتامل والله اعلم **مسئلة**
واذا قطع رجل يد رجل من نصف الساعد على وجه الجناية ففيه دية وحكومة
هذا عندنا وهو قول [illegible] ومحمد وعند ابى يوسف [illegible] يلزم الدية دون الحكومة قال ولو

قطع رجل يد رجل خطأ وسرى إلى النفس ومات فإنه يقتل ولا تقطع يده لأن
حكم الطرف يدخل في حكم النفس ومثله ذكر المؤيد بالله في الشرح وذكر
الشرط في التحرير أنه تقطع وإن مات ولا يقتل ومثله ذكر المؤيد بالله
أيضا وجه ما قلناه ولأنهما حقان يجبان بشيء مختلفين فوجب أن لا
يدخل الأقل في الأكثر أصله إذا قطع اليد من المفصل ثم حز بعض البدن فإنه
يجب القود والحكومة وكما لو وطئ امرأة فأفضاها فإنه يجب المهر والدية كذلك
هاهنا وأيضا ولأن أحدهما لو انفرد لوجبت فيه حكومة قبل الانضمام إلى غيره
فبالانضمام إلى غيره وجب أن لا يسقط حكمه لأن زيادة الجناية إن لم يزد في
الأرش والعقوبة لا تؤثر في التخفيف بل يعظم الأرش والعقوبة ولا يقال إن
الساعد تابع لليد ولا منفعة فيه من دون اليد كما لا منفعة في الأطراف
مع فوات النفس قلنا في الساعد ضرب من المنفعة وهو الجمال لأنه يعتمد
عليه ويتعلق به الجمال وبإذهاب الجمال الإنسان تجب الحكومة كما في عين
الأعمى واليد الشلاء ونحو ذلك **مسألة** ومن قدم إلى غيره
طعاما مسموما ليتناوله فتناول ومات لا يبعد أن يقال إنه يلزمه الدية
كما نقول لو حفر في طريق المسلمين بئرا أو غطاها حتى وقع واقع فيها
ومات لأن وضع الطعام رحله في ذلك الموضع كتناول من تناول المسموم وكذلك
يصير من قدم المسموم وهو أو حفر البئر ولو أمر غيره بتقديم ذلك لم يكن
على الآمر دية ولا كفارة ووارث المقتول من امرأة أو غيرها إذا عفى عن القاتل
لما كان منه من القتل صح العفو **قوله** ومن قدم إلى غيره طعاما مسموما
ليتناوله ومات منه لا يبعد أن يلزمه الدية إلى آخره ولا خلاف أنه إذا ناوله
سما وشربه ومات فإنه يجب القود سواء كان الشارب صغيرا أو كبيرا أو عاقلا

ليس خلافا لأحد من عنده القتل بالمثقل لا يوجب القود فأما لو وضع
طعاما مسموما بين يدي الغير صغيرا أو كبيرا فإنه إذا تناوله باختياره
وأكله وشربه حتى مات فإنه تجب الدية على عاقلة الذي وضع الطعام
لأنه قتل خطأ وتجب الكفارة أيضا كما لو وضع حجرا في طريق المسلمين
حتى تورط واحد ومات أو حفر بئرا في شارع حتى وقع واحد ومات فإنه
تجب الدية على عاقلة الحافر وتجب الكفارة على الحافر وواضع الحجر
وكذلك هاهنا ومثله روي عن الناصر عليه السلم لأن الكفارة
على فاعل السبب كما ذكره المؤيد بالله وعندي لا تجب الكفارة
في الأسباب وإنما تجب في المباشرات فأما الدية فواجبة في الأسباب
والمباشرات جميعا هذا كله إذا قدم الطعام المسموم إلى الغير
ليأكله فإذا أكل باختياره لزمته الدية على عاقلة الذي قدم الطعام
والكفارة عليه كما بيناه فأما لو وضع طعاما مسموما في موضع ولم يقدم
إلى واحد فأخذ بعض الناس باختيارهم فأكله ومات فإنه لا شيء عليه لأنه لم
يوجد منه التغرير ولا التقديم فلا شيء عليه اللهم إلا أن يكون وضعه هناك
قاصدا لأخذه فإنه بمنزلة التقديم لأن جعل السم في الطعام ووضعه هناك
مع القصد إلى أخذه جناية وإن لم يقصد إلى أكل أحد كما لو حفر بئرا في
شارع ولم يقصد إلى وقوع أحد فإنه إذا كانت الحال هذه ووقع واقع وجب
عليه الضمان لأن الحفر في الأصل جناية على الشارع فلأجل الجناية أوجب الضمان
وإن لم يكن قاصدا إلى وقوع أحد كذلك هاهنا على أن القصد يكون إما كذلك
حال إذا كان كذلك ويكون ذا خلا لكل حال لأنه لولا الفعل للغير لا يفعل ذلك
فعلى هذا من جعل السم في نهر أو بئر حتى شرب الناس منها وماتوا تجب الدية
أيضا على عاقلة الذي فعل ذلك لأنه جناية منه كذلك هاهنا وما ذكرناه

[illegible]

كله اذا وضع الطعام المسموم في ملك الغير او بيت الغير فانه ضامن
وان كان في داره وملكه لا يكون جناية كما لو حفر بئرا في ملكه
او وضع حجرا في ملكه وعثرت عاثرة فانه لا ضمان عليه كذلك هاهنا
وهكذا من خلط السم بطعام او شراب فشرب حيوان الجار كالدجاجة
والكلب والدابة ونحوها فانه ينظر فان كان في ملكه لا ضمان
عليه كحافر البئر في داره وواضع الحجر في ملكه وكذلك ان وضع
الفخ والشبكة في داره وملكه فجاء ووقع حيوان الجار ومات لا ضمان
عليه كذلك هاهنا قوله وان امر غيره بتقديم الطعام المسموم الى
الغير قال لم يكن على الامر دية ولا كفارة تحصيل المذهب فيه وهو
انه لا يخلو اما ان يكون الامر والمامور عالمين بكون السم في الطعام او لم
يعلما او علم احدهما دون الاخر فان علما جميعا يجب الضمان على المامور
ان كان ممن يعقل النفع والضر ولم يكن مكرها ولا شيء على الامر لان قول
الامر بمنزلة التدبير والمشورة فلا شيء عليه وانما يجب ما يلزم المامور ان ناوله
سبيله القصاص وان وضع بين يديه الدية على العاقلة وعليه الكفارة كما
ذكرناه فيما تقدم واما ان علم احدهما ينظر فان علم المامور دون الامر
كان الحكم ما ذكرناه فان علم الامر ولم يعلم المامور او لم يعلما جميعا فانه
لا شيء على الامر من الضمان ولا الاثم لانه ليس بجان ولا بغار فلا حرج عليه ولم
يذكر قدس الله روحه في هذه المسألة حكم المامور وانما ذكر حكم الامر
قال لم يكن على الامر دية ولا كفارة قال القاضي رحمه الله يسع ان يقال انه يلزم
المامور ما يلزم الامر اذا قدمه قال القاضي ابو نصر ايده الله وفيه بعض
النظر وذلك لان الامر ايضا انما يلزم اذا كان عالما وقدمه فاذا لم يكن عالما
يكون حكمه ايضا حكم المامور قال قال والدي رحمه الله لا يلزم المامور شيء اذا لم

يعلم بما فيها في الطعام والشراب سوا كان صغيرا او كبيرا ويستوي في ذلك
العلم والجهل وان لم يكن له مانع في باب الضمان وانما له مانع في باب الاثم
ولكن هذا انما يكون في ضمان المباشرات نحو الرمي والضرب ونحوها
فاما في المسببات يعتبر العلم عليه وان كان عالما حالة الحفر او وضع
الحجر كذلك هاهنا لانه من المسببات لا من المباشرات قال القاضي ابو نصر
ايده الله وما قاله والدي رحمه الله هو الاولى لان المودع ما تعدى اشار اليه ما
قاله والدي رضي الله عنه بل صرح وقال اذا كان للرجل جدار مائل الى الطريق
فسقط وعثرت به عاثرة ينظر وان علم بميلانه ولم يصلحه يجب الضمان
وان لم يعلمه فلا ضمان عليه اعتبر العلم لوجوب الضمان لما كان ذلك
سببا ولم يكن مباشرة وهكذا عند جميع العلماء ونظائرها كثيرة وكذلك
لو رمى في ملكه فاصاب انسانا ضمن ولو حفر في ملكه ووقع انسان لا ضمان
عليه لان الرمي مباشرة وكذلك هاهنا لان تقديم الطعام ووضعه
بين يديه شبيه بما باشره والسبب ولهذا اوجب بهذا الدية دون القصاص على ما بيناه
وعلى هذا هاهنا اذا لم يجب الدية لا على الامر ولا على المامور يجب على
بيت المال ديته لئلا يؤدي الى اهدار الدم او على المسلمين اذا لم يكن بيت
المال كما لو وجد قتيلا في قرية او مسجد ولم يمكن القسامة يجب الدية على بيت
المال او على المسلمين ان لم يكن بيت المال كذلك هاهنا والله اعلم
مسألة ولو ان جماعة رموا انسانا باحجار فاصاب حجر احدهم
المرمي فواحد منهم يظن انه الذي اصابه حجره فالاقوى عندي ان لا يضمن ما لم
يتحقق ولا يسع اذا قلنا ان السكران التام سكره ولا تكليف يلزمه حكم افعاله
واقواله لان هذا حسب ورود الشرع الا ترى الى قوله تعالى ولا تقتلوا انفسكم الآية
لما امر بقتله كان قتله جايزا في حال الصحو ولا فرق فيه بين ان يكون ذلك عن شرب

اختيارا او اضطرارا او اخرجه بسكين او ازمى رجل غيره بمزراق
فالمرمي وجرحها ورماه آخر فاصابه جميعهم ان الدية على الآخر
من الجراحة واحد بدنه ويضعف من جراحة الباقي حتى مات كان
القاتل هو الجارح لجسده دون من جرح يده لقوله [illegible] لا نوى عندي انه
ان الحمل يملك شيء ما لم يحقق ولا حلال فيه وذلك ان الظن بافراده
لا يوجب شيئا كما لو صلى وصام ثم بعد الفراغ ظن انه فاسد لا حكم
لهذا الظن وكذلك لو ظن بانه طلق امرأته او اعتق امته فانها لا تحرم عليه
بمجرد الظن وكذلك ها هنا وايضا فانه لو وجب بالظن ها هنا شيء لجاز
ان يلزم القود به وليس هكذا فان القصاص يسقط بادنى شبهة ملتف
يلزم بالظن وانه يخطي ويصيب قلنا فان غلب على ظنه ذلك يجب المصالحة
فيما بينه وبين الله تعالى كما في غيره من المواضع كذلك ها هنا قال القاضي
ابو نصر ايده الله ويمكن بان يقال بان حكم المال وحكم النفس سواء في ذلك على
ما ذكره ها هنا وعلى ما اشار في مواضع اخر بعض ان جماعة اذا
رموا الى واحد فاصاب سهم احدهم ولا يعلم من المصيب فانها تجب القسامة
منهم ثم تجب الدية على عواقلهم كما نص في باب القسامة لو ان جماعة قتلوا
وظهر فيما بينهم قتيل ولم يتبين القاتل فانها تجب القسامة على الناس ومع
عليهم الغسل والدية على عواقلهم وان لم يكن فعلى ما لهم فحصل من هذه الجملة
ما ذكرناه فاما ان كانت الجناية على المال يحتمل ايضا ان يكون الضمان على
الجماعة الذين حصل من سهم الجناية الا ان القسامة لا تثبت لانه لا مدخل للقسامة
في المال وذلك لان كل واحد من الجانبين يضمن في حال ولا يضمن في حال
[illegible] وهذا هو الاحوط كما في مسئلة المشركات وفي مسئلة طلوع من
لم يطلق ونحوها والله اعلم مسئلة ولو ان رجلا دل دار جماعة

ولم ينهبوا ماله وذهبوا به فلحقهم الرجل وغلب في ظنه انه لو تبعهم
هم في انتزاع المال منهم لم يمكنه الا بقتالهم ولو تبع جماعتهم والحال هذه
بمزراق فاصاب بعضهم ومات المصاب ارجو ان لا يكون عليه
شيء في هذه الحالة وهو قول ابي علي وجماعة من العلماء وذلك لانه فعل
دفعا عن ماله مجازا كما في الابتداء ولا فرق عندنا بين ان يكون المال يسيرا
او كثيرا في انه جائز المقاتلة وان قتل فهو شهيد وان قتلهم لا شيء عليه
عندنا وعند بعض العلماء لا يجوز المقاتلة الا على مال كثير نحو النصاب او ما
يقرب منه والدليل على انه في قوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد
ولم يفصل بين القليل والكثير فلو غلب على ظن صاحب المال انه لو قاتلهم
يقتلونه لا تجوز له المقاتلة لانه يودي الى ضرر اعظم منه **فصل**
قال الاصحاب [illegible] ان جماعة بالمنجنيق فاصاب الحجر رجلا فقتله وجب
الدية على عاقلة الرماة بالسوية فان عاد الحجر الى واحد من الرماة فقتله
يسقط من الدية بقدر فعله ووجب الباقي على عواقل الباقين منهم بالسوية
هذا على اصل المذهب [illegible] في محاذي الحمل وهو قول [illegible] على ما ذكره الشيخ
[illegible] يجب كمال الدية ولا يسقط بقدر فعله هو قول [illegible] وصاحبيه
وسنذكر في موضعه ان شاء الله **مسئلة** واذا تعلق رجل برجل
فضربه او عض ساعده فانفلت منه بشدة وسقط على قفاه فمات [illegible]
لم يكن على من تعلق به شيء لان سقوطه كان متولدا من فعله دون غيره ولا خلاف
فيه لانه سقط باختياره فلا ضمان على غيره كما لو مشى حافيا [illegible] فسقط
[illegible] ومات لا شيء على الآخر لهذا القدر كذلك ها هنا [illegible] عليه
قوله صلى الله عليه وسلم [illegible] المعضوض يده من فيه وسقط

تشتاه وقال صلى الله عليه لا يعض احدكم كما يعض الفحل اهدر دم الثنية
لما كان ظلما فيدل على ما قلناه قلنا فان انتزع المعضوض يده من فم
العاض فسقط العاض على الوجه وانكسر عضوه فروي عن ح انه
يضمن المعضوض له الارش وان سقط على قفاه لا يضمن شيئا لانه سقط
الى قفاه بقوة نفسه واذا سقط على الوجه سقط بجذب المعضوض فيضمن
لاجله فيفترقان من هذا الوجه قال القاضي ابو مضر ايده الله
ينبغي ان لا فرق بينهما عندنا لانه مامور باخراج اليد من الفم فاذا لم يمكن
لا شي عليه كما لو قتله اسدا للدفع عن نفسه لهذا فكذلك ها هنا والله اعلم
مسئله ولو ان امراة شربت دواء بلا اذن زوجها لاسقاط الولد
فسقط فان بان خلقه لم يكن عليها الا التوبة وان كان بغير اذنه فغرة
للاب فان لم يبن خلقه فلا يلزمها شي من الضمان اما اذا كان بغير اذن الزوج
فيجب الغرة للاب او لمن كان وارثا للولد لا خلاف فيه لما روي ان رسول
الله صلى الله عليه واله اوجب الغرة في الجنين وقال اغرموا الدية
فاما الغرة اسم للعبد او الامة قيمتها خمسماية درهم ان كان ولد الحر خمسماية
درهم نصف عشر الدية على اصلنا ان الدية في الدراهم عشرة الاف
درهم وفاقا لا ح وص خلافا للناصر عليه السلام وس ان الدية اثنا عشر الف درهم والغرة
ونصف العشر الدية ستماية درهم وذلك مشروح في كتب اصحابنا فلا نحتاج الى
الاعادة والاطالة ها هنا فاما ان شربت دواء باذن الزوج لاسقاط الولد
قال المؤيد بالله لا يجب عليها الغرة ويلزمها التوبة لان الغرة انما تجب لاجل الاب
او الوارث فمتى رضي صاحب الحق باسقاط حقه سقط كسائر الحقوق اذا
اسقط سقط كذلك ها هنا قال القاضي ابو مضر ايده الله وينبغي ان يكون المراد

به اذن الاب او الوارث بعد الاسقاط فانه لا يلزم الغرة
لانه اسقاط بعد الموت فاما مجرد الاذن بشرب الدواء لاسقاط الولد
لا يكون ابراء من الغرة ولانه يكون اسقاطا قبل الموت فلا يصح ولو اراد
المطالبة بالغرة بعد الاسقاط كان له ذلك لان الاذن ليس بابراء
في الحال ولان الاذن حلال له ولا لها لان اتلاف النفس بالاذن لا يكون حلالا كما
لو قال الغيره اقتل ابني بعد الفصل عن الام او اقتلني لا يحل له فكذلك اذا
امره بقتل ولده في البطن وجب ان لا يصح الا ترى انه يلزمها التوبة فلو كان
للاذن تاثير لما وجب عليه التوبة فاذا لم يصح وجب الغرة اذا اسقطت الولد
للوارث فان ابرا الوارث بعد ذلك صح وسقط وان لم يبرئ كان له المطالبة
كما لو اذن الوارث للمريض بالوصية بجميع ماله كان له الرجوع بعد الموت
لانه لا حكم للاذن حينئذ وكذلك اذا اذن الشفيع للمشتري بالشرا
على ان لا يشفع فاذا اشترى كان له الشفعة ولا حكم
للاذن حينئذ لانه لم يثبت الحق وقت الاذن فكذلك ها هنا مجرد الاذن
بشرب الدوا لا يوجب اسقاط الغرة والله اعلم بخلاف ما لو امر الحجام
او المعالج بدواء الورم وبط الجرح اذا غلب على ظنه السلامة شرط المراة فانه
يصح وان كان قتل وجوب الضمان لانه عقد ويجوز للاب ذلك وليس كذلك
ها هنا فانه لا يجوز للزوج الاذن به لانه منهي فيفترقان من هذا الوجه فاما
الام لا حق لها في الغرة اذا كان سقوط الولد بسبب من جهتها سواء كان عمدا
او خطا لان القاتل لا يستحق من الدية شيئا عمدا كان او خطا فاما من سائر
التركة يرث قاتل الخطا ولا يرث قاتل العمد عمدا على ما نبينه بعد ذلك ان
شاء الله تعالى مسئله ولو صال رجل على رجل فقطع المصول عليه
يد الصائل او ضربه او قتله كان له دونه فلو قتله المصول عليه ولم يمكنه الدفع عن نفسه

لم يلزمه الشيء اذا كان لا يندفع عنه الا بذلك وان لم يقصد الدفع وهو
لان قصد الدفع انما يجب اذا امكن دفعه بغير القتل فاذا لم يمكن
جاز كما لو كان مع قصد الدفع كما في رد الوديعة او المغصوب من غير
قصد الرد اليه كذلك هاهنا وايضا فلان بالصول اباح دمه فيجوز قتله
من غير القصد كالمرتد اذا قتله قاتل من غير [illegible] لا يضمنه الا لاجل الرده
كذلك هاهنا وقوله وظن المصول عليه انه اراد بذلك قتله على ظنه انه
يضربه لا محاله يحتمل ان له ضربه فاما مجرد الظن لا يجوز المبادرة الى
الضرب والقتل لان مجرد الظن لا حكم له في شيء من المواضع فكيف هاهنا فاما
ما قاله محمد بن يحيى رضي الله عنه في المجموع لو ان رجلا هدد غيره بالقتل فخاف
المهدد ان يقتله فقتله المهدد من غير اقدام منه لزمه القود وان اصحابنا
قالوا المراد به اذا كان مجرد التهديد بالقول ولم يكن معه امارة ظاهره
على اراده قتله لان الظاهر ان من اراد قتل الغير لا يخبره في غالب
الاحوال فاذا كان كذلك لا يكون لهذا التهديد حكم فاذا اقتتل والحال
هذه لزمه القود فاما ان ظهر من المهدد اماره ظاهره على
اراده قتله نحو القصد بالسلاح او برصده في الطريق ويتمكن وكان
المطلوب يخاف من ضربه على وجه البغتة وما اشبه ذلك فاذا غلب
على ظنه في هذه الحاله ان الطالب يريد قتله فقتل المطلوب الطالب
بغته لا شيء عليه وذلك لان دفع الضرر عن النفس واجب بما امكن فاذا
لم يمكن الا بالقتل جاز لان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب كوجوبه و
هذا ذكر المؤيد بالله فانه قال لو ان اهل قرية قاتلوا اهل قرية اخرى على
وجه الظلم فهزموا المطلوبين فقتل رجل في حال الهزيمة فانه اذا
غلب على ظنه انهم اذا عادوا الى القرية يعودون ثانيا الى القتال فلا شيء
عليه لان القرية كالفئة الى اخره ذكره في الزيادات في شرح ذلك كثيرا

يحصل بين هذه الجمله ما ذكرنا فعلى هذا لا فرق بين ان يخاف حدوث
من القتل او لا يخاف من القتل فانه جاز دفعه بالضربة والقتل كما ذكر
المؤيد بالله لو حمل رجل على غيره بعصا ليضربه فبادره الاخر فضربه
دافعا عن نفسه ولا يمكنه دفعه باليسير منه لا شيء عليه وفي ذلك ايضا دليل
على ما قلناه وانه لم يفصل بين خوف الضرر او القتل فتامل المهم ان شاء الله
مسئلة ولو امر رجل رجلا ان يقطع له شجرا من المباح ولم يامره ان يحضر وان
فقطعه المامور واصاب بعضه الامر عند السقوط حتى جرحه
يضمن القاطع ذلك وكان القطع كالرمي في ملكه يصيب غير المرمي واشار انه ضامن
فكان كالمباشره وذلك لان المباح مقيد بشرط السلامه فاذا
اصاب الامر يكون جنايه كما لو اصاب غيره الامر الا انه ان كان القاطع
عالما بذلك فاصابه بقصد لزمه القود وان لم يعلم يجب على العاقله
وكذلك اذا علم بكونه تحت الشجر ولكن ظن انه لا يصيبه فاذا اصاب لزم
الديه على العاقله ايضا وهكذا لو اصاب الحيوان من البقره ونحوها
يضمن القاطع في خاصه ماله عالما كان او جاهلا لانه ليس بعلة مغرم
قال القاضي ابو مضر ايده الله وان كان امر بالقطع في ملكه فاصابه
ايضا ضمن القاطع لان المؤيد بالله شبه ذلك بالرمي والمباشره وفي
المباشرات لا فرق بين الملك والمباح لوجوب الضمان ولا بين العمد والخطا
الا لاجل القصاص فاما في الاسباب فرق بين الملك والمباح وبين الشارع
على معنى انه كان بالمباح او الملك او الشارع جرى على وجه المباشره
نحو الرمي والوطي بالاقدام يضمن في اي موضع كان وان كان بالتسبيب نحو الحفر فانه
لا يضمن في الملك والمباح ويضمن في الشارع كما يكون فرق في الاسباب
بالعلم والجهل فيضمن اذا كان عالما ولا يضمن اذا لم يعلم بالتسبيب كذلك هاهنا

وايضا فلانه اذا لم يكن متعديا في اصل السبب ولكن للاصابة
فعله كما لو رمى في ملكه او مباح الى صيد فاصاب رجلا او كان
سيف معلق بحبل فقطع رجل الحبل حتى اصاب آخر لم يضمن القاطع
والرامي كذلك هاهنا وقلنا فان سقطت الشجرة وتحركت الارض
في انكسرت قارورة انسان لا ضمان على القاطع لان تحرك
الارض ليس من فعله ولا يمكن الاحتراز عنه وكذلك لو فزعت امراة
حامل والقت الجنين من سقوط الشجرة لا ضمان كذلك هاهنا
مسئلة واذا سلم صغير الى رجل فانه ولم يرفقه بعد ذلك نظر
فان لم يكن احترق بفعل الرجل فلا ضمان عليه وفي بعض النسخ هذا
اذا لم يكن مستاجرا فان كان مستاجرا ضمن لحصول المذهب فيه
وهو ان حكم الصغار حكم الودائع في انه يجب حفظها على الوجه
المعتاد فان ترك الحفظ المعتاد ضمن ويكون على العاقلة وان
لم يترك الحفظ المعتاد لم يضمن هذا كله اذا لم يكن اجيرا للحفظ
فان كان اجيرا للحفظ يضمن لانه بمنزلة الاجير المشترك اذا تلف الشيء في يده يضمن وكذلك
هاهنا وقوله احترق الصبي بفعل المراة المراد به اذا وضعه في موضع
يقرب النار بحيث يحترق في غالب الظن فانه اذا كان الصبي ممن
يعقل النفع والضرر فحينئذ يضمن ويكون على العاقلة واما ان وضعه في موضع
بعيد بحيث لا يحترق في غالب الاحوال فانه اذا اتفق احتراقه لا ضمان
وان كان لا يعقل النفع والضرر فاما ان كان يعقل النفع والضرر
عن الماء والنار فانه لا يجب الحفظ عن ذلك على الاولياء بل على الصبيان
حفظ انفسهم فاذا ترك الاولياء حفظهم مع ذلك لا ضمان عليهم اذا كان
كذلك مسئلة واختلفوا في ان الصبي الحر هل يدخل في

في الغصب ام لا فيه عليه السلام روايتان احدهما انه يدخل في ضمان
ويجب القطع اذا سرق وهو قول مالك هذه رواية المنتقى والاخرى
رواية الاحكام وهو الاصح يعني انه لا يدخل في الغصب في الضمان ولم يوجب
القطع في السرقة وهو الاصح وهو قولنا وسر ذلك مشروح في التحرير
فتامل فيه وانما الاشكال فيه من وجه آخر وهو ان ابا العباس
الحسني رحمه الله ذكر انه لا فرق بين ان يكون مع الصبي حلي
وثياب قيمتها عشرة دراهم او لم يكن في انه لا يجب القطع عندنا
وهو قول ح وصاحبه وش قال ابو يوسف يلزمه القطع اذا كان
معه متاع وحلي والوجه فيه وهو ان يد الصبي ثابتة على ما معه
فلا يدخل في ضمان السارق والغاصب ذكر هذا الوجه اصحابنا قال
القاضي ابو نصر رحمه الله وهذا فيه نظر لانه انما لا يدخل في ضمان السارق والغاصب
اذا كان ما على الصبي من الحلي والمتاع حلالا فحينئذ يكون يده ثابتة عليه
فان كان حراما لا يكون يده ثابتة عليه لانه ايضا غاصب وان لم يكن
انما يعلم هذا ان حمل صغيرا او كبيرا على ظهره لغيره وعليه
حلي وثياب مغصوبة او دراهم ودنانير مغصوبة يدخل في ضمان من حمل
لانه بمنزلة التصرف بالنقل والتحويل لان يد الاول غير ثابتة عليه
بل يد ظلم وعدوان ولكن لا يلزم القطع ايضا لانه لا حرز للحرام وانما
يكون الحرز اذا كان المال في يد صاحبه هذا هو البعض كلام اصحابنا والله اعلم
مسئلة وفي الحكومة يعتبر نقصان العضو المصاب كان نقصه
الشلل فيجعل دية العضو اصلا فما نقص من قوته يلزم من الدية بقدره
وذكر في الاثاره قال ويعتبر في نقصه الحكومة اصلا لان احدهما

~~بجعل دية العضو فصار فيما نقص من قيمته لزم من الدية بقدره وذلك~~
لم يوجد فيه قال ويعتبر في معرفة الحكومة اصلان احدهما نقص
العضو المصاب كما ذكره هاهنا والثاني انه يعتبر انه لو كان عبدا كم
نقص من قيمته بالجراحة الى اخره وما ذكره هاهنا في القياس اقوم
ولا يكون فصل بين الحر والعبد في انه يعتبر العضو المصاب بما ذهب
من منفعته لان بعض العضو من ذلك العضو اقرب اليه من سائر البدن
وايضا ولان الارش انما لزم لاجل الفائت من المنفعة فيه له فيجب
اعتباره دون اعتبار قيمة جميع البدن ولكن انما يمكن معرفة ما
نقص من قوته بالتجربة بقلة العمل وكثرته ويغلب على الظن اذا كان
عبدا يوجد بقوله على مع الثمن كم ذهب من منفعته حتى يجب الارش وان لم
يكن كذلك فلا فاما القول الاخر انه يعتبر كم نقص من قيمته بتلك
الجراحة لو كان عبدا فما نقص يلزم وهذا القول الى المعرفة اقرب لانه
يمكن الوقوف عليه لكل احد على وجه يقين وفي القول الاول لا يحصل
اليقين لانه ربما يظهر العجز عن نفقة وهو قادر كما نقول في ذهاب السمع
والبصر واللسان فانه لا يمكن الوقوف عليه حقيقة لدخول الجهالة
فيه ولا للحاكم الحكم وانما يحكم باقرار الخصم لذلك هاهنا قال القاضي
ابو نصر ايده الله ولكن هذا القول يضمن تقويم الحر والحر مما لا تقوم
لا اما قومه الشرع في الديات ونحوها ولكن اذا افاد ما به جاز بعد
المجال وذلك كثير في الاصول والفروع في ان تقدير المحال اذا افاد ما به
لا باس به كذلك هاهنا **مسئلة** واذا انكسر من السن الثلث
لا انه قد بقي قدر نصف المنفعة فلا يمتنع ان يجب فيه نصف دية السن

... من ضرب على راسه فادعى انه ذهب
سمعه ولا يظهر صحة قوله انه لا يحكم له على الضارب الا ان
يشهد شهود يشهدون على دعواه بعد السبر والامتحان لاحوال المضروب
قوله فلا يمتنع ان يجب فيه نصف دية السن لا خلاف فيه على
الجملة وذلك لان الدية في الاعضاء انما تجب لاجل المنافع لا لعوض
الاجزاء والاعضاء ولهذا تكثر قيمة العضو بكثرة المنافع نحو ما كان
فردا من بني ادم من اللسان والذكر ونحوها وتقل بقلة المنافع نحو ما كان
شفعا في ادم كالعينين والاذنين ولهذا لا تجب الدية في العضو الذي
لا منفعة فيه كالعين العمياء واليد الشلاء وذكر الخصي ونحوها لما لم
يكن فيها المنافع وانما يتعلق بها الحكومة لذهاب الجمال فيجب بمجرد
ذهاب الجمال تجب الحكومة فاذا ثبت ان الدية تجب بعوض المنافع
لا بقدر الاجرام والاجسام فاذا ذهب نصف المنفعة تجب نصف
الدية باربعة عملا بقدر الدليل وامتثالا لامر الخليل **مسئلة**
واذا قتل الرجل عبدا خطا وقيمته فوق دية الحر فالصحيح عندي ان
لا يزاد قيمته على دية الحر وعلى الوجهين جميعا تحمله العاقلة
ومثله ذكر يحيى عليه السلام وهو الاصح ومثله ذكر الحسيني رحمه الله
وهو قول ح وصاحبيه قال المجبر ما من خصلة حميدة توجد في العبد الا
توجد ايضا في الحر ... الحاصلة في الاحرار لزيادة في الدية لا يؤثر ايضا في
العبد قال ح اذا بلغت قيمة العبد الى الالف ينقص عشرة لتكون
فرقا بينه وبين الحر قال القاضي ابو مضر ايده الله لم يذكر اصحابنا ذلك
ولكن يحتمل ذلك ان ... الحكم ... ذكر يحيى في الاحكام ... القيمة

بالعبد ما بلغت وهو قول أبي يوسف وبه قال الإمام الحسني رحمه الله
بما في الكتاب من ضمان الغصب يعني إذا غصب عبدا وتلف في يده فإنه
تضمن قيمته بالغة ما بلغت فأما ضمان القتل فلا يزاد على دية الحر
لأن ضمان القتل غير ضمان الصرف والغصب غير وجه ما قلناه ولأنه
آدمي فلا يجب بقتله أكثر من ألف دينار كالحر قوله ويجب على قاتل
العبد الكفارة عمدا كان أو خطأ عند المؤيد بالله تعالى في الحر وعند
يحيى عليه السلام في أجزى الروايتين كذلك وفي رواية أخرى تجب في
الخطأ دون العمد وقد بيناه وقوله على الوجهين جميعا معناه
لا يزاد قيمته على دية الحر سواء كان القتل وقع عمدا أو خطأ فإنه لا يزاد
على دية الحر وليس المراد به أن دية العبد تجب على العاقلة بل تجب في
خاصة مال الجاني وإن لم يجب القصاص فإن القصاص لا يثبت بين الحر والعبد
عندنا وهو قول ش وعند ح يثبت القصاص وذلك مشروح في سائر الكتب
فإن المراد بقوله على الوجهين على ما ذكرناه فأما قوله صلى الله عليه
وآله لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا إلى آخره المراد به لا تحمل جناية
العبد إذ لا عاقلة للعبد فإذا كان القاتل والجاني عبدا وكان قد وقع
خطأ فإنه يجب على العبد ويتعدى إلى المولى إن شاء فداه وإن شاء سلم فإن
كان العبد قد قتل عمدا فإنه يجب القصاص على العبد وإن صالح المولى على الم
يجب أيضا على المولى إن شاء سلم وإن شاء فداه فأما إن كان المقتول عبدا فإنه يحمل
عاقلة القاتل لأن للحر عاقلة إن كان الحر قد قتل خطأ وإن كان قتله عمدا فمن
تجب في خاصة مال الجاني ومثل ما قلناه قول ح وصاحبيه في قول وعند أبي يوسف
في قوله الآخر تجب قيمة العبد أبدا على العاقلة إذا كان الجاني ولا تحمل العاقلة عمدا كان
أو خطأ ومثله روي عن الناصر عليه السلام والله أعلم فصل قال أصحابنا ح

الدية على العاقلة في ثلاث سنين من يوم حكم الحاكم لا من وقت القتل وهذا
ومثله ذكر صاحب الوافي

فصل

قال أصحابنا إذا أتلف رجل
ثوبا على رجل قيمته عشرة دراهم فصولح من ذلك على عشرين درهما
جاز فلو كان الثابت في ذمته عشرة لما جاز أخذ العشرين لأنه يكون
ربا بل يكون الثوب هو الثابت في ذمته وصار كأنه يبيع الثوب منه بكذا وكذا
الثابت في ذمة القاتل هو نفس المقتول حكما ولذلك يقول إن الدية تجب على
العاقلة من وقت الحكم لا من وقت القتل وكان الحاكم ينقل النفس الثابتة
على الذمة إلى الدية ولهذا جاز الصلح على ألفي دينار وعشرين ألف
درهم كما في قيمة الثوب سواء ومثله نص يحيى عليه السلام والمؤيد بالله
في الشرح أنه يجوز الصلح عن دم العمد على عشرين ألف درهم وأما
في قتل الخطأ فلا نأمل ولا أدري وقوله قدس الله روحه في قتل العمد إن ولي المقتول
إذا اختار الدية فكأنه أسقط القصاص وإذا اختار القصاص فكأنه
أسقط الدية إلى آخره فأول معناه إذا اختار الدية أولا ليس له الرجوع
إلى القصاص بعد ذلك أبدا وإن أسقط الدية بعد ذلك يكون ساقطا
ولا شيء له فأما إن اختار القصاص أولا ثم أراد بعد ذلك إسقاط
القصاص والرجوع إلى أخذ الدية إذا عفي عن القصاص بعد ذلك إلى الدية
وقال القاضي أبو مضر رحمه الله وهذا ظاهره غير سديد ولكن يجب أن يفصل هذا
الكلام أنه إذا عفي أولا عن الدية واختار القصاص ثم عفي عن القصاص
لا يأخذ الدية فإنه أسقط ذلك بل القصاص والدية ساقط بالإجماع لأنه أسقط
الحقين جميعا وأما إذا عفي عن الدية أولا واختار القصاص ثم أراد أخذ الدية
جاز أن يأخذ المال عن القاتل بدلا عن نفس القاتل كأن القاتل يشتري نفسه
بالمال فيعود إلى ولي القتل سواء كان المال قليلا أو كثيرا فإنه إذا كان كذلك

ويكون [illegible] مذهب ح في ان الخيار [illegible] المال الى القاتل او [illegible]
واحدا ان شا تسلم المال وان شا تسلم النفس واما العفو هاهنا الى الجميع
ولي الدم فان حملنا ما قاله القاضي رحمه الله على هذا الوجه يكون صحيحا
وهكذا يجب على اصل المويد بالله اذا كان كذلك فاما ان كان على غير هذا الوجه
ففيما قاله القاضي زيد رحمه الله نظر وضعف لان ح يعتبر عفوا عن
القصاص ليس له الرجوع الا الى الدية لعفوه عن الدية [illegible] ذلك فتامل في
تفهم وقوله [illegible] الديات ان الخيار في اعطا اي النوعين شا
الى القاتل من الدراهم او الدنانير وكذلك اذا اتلف [illegible] ان الخيار
في دفع القيمة الى المتلف اي النوعين شا من الذهب والفضة وهكذا
في جميع المستهلكات عند الاتلاف ولا اعتبار بما يجري في المعاملات
بل الاعتبار بالاتلاف بالشرع والشرع جعل الذهب والفضة قيمة
وثمنا للعروض اينما كان وذلك لان مبنى الديات على التخفيف ولهذا اجب
في ثلاث سنين من وقت الحكم لاجل التخفيف لا انا قلنا انه يجب من وقت القتل
بعد جميعها [illegible] واحدة فيكون فيه حرج وذلك المعنى قد بيناه فيما مضى
ولان الواجبات على ضربين احدهما بالاتلاف والثاني بالعقد وما يجب بالعقد يجب
المذكور والمسمى في العقد بالاجماع وما يجب بالاتلاف يعتبر فيه من
الشرع والشرع جعل الذهب والفضة قيمة للمتلفات وكان
الخيار الى دفع الى اي النوعين شا الى المتلف والجاني [illegible] كما
قبل العمد يثبت القصاص في الدية لاجل الاتلاف فكذلك هاهنا
مسالة واذا جرح رجل واندمل منه ولم يتولد منه اثر ولا اقرب ان
يحكم له بشي على الجارح على قدر المداواة وتعطيل الايام على قول يحيى عليه
السلام وابي يوسف في ايجاب الحكومة في الالم وكذلك لو جرحت [illegible]

[illegible] قيمتها لا يلزم الجارح شي الا ان يكون [illegible] يعطل
الايام واحتاج الى المداواة والمعالجة فوجب تقدير ذلك والاصل
ان الجراحة اذا كان لها ارش مقدر نحو الموضحة والهاشمة والامة
ونحوها اذا برات وعادت الى حالتها فانه يجب ذلك الارش سوا بقي
اثر الجراحة ام لا ولا خلاف ايضا ان الجراحة اذا لم يكن لها ارش مقدر
ثم صلحت والتحمت ولكن بقي لها اثر والشين فانه يجب الحكومة على ما يراه
الحاكم ويكون تقدير الحاكم في ذلك بمنزلة تقدير الشارع فيما [illegible] فوض
ذلك الى راي الحاكم وانما الخلاف اذا لم يكن له ارش مقدر وعادت الى حالتها
الاولى ولم يبق شين ولا اثر ولا نقصان نحو ان يقلع السن فنبت مكانه اخر
الى ما اشبه ذلك فللمويد بالله في ذلك قولان احدهما انه يلزم وهو قول
يحيى بن الحسين عليهما السلام وهو قول ابي يوسف ومحمد وش في قول والثاني
انه لا يلزم الحكومة فيها وانما يجب للاعتدال لاجل الاستناد اليه وهو قول ح قال
ايده الله وعندي القول الذي يوافق العترة اولى من القول الذي يخالفهم اذا لم
يتبين القول القديم من القول الاخير فاما اذا تبين فالاخير اولى لانه المرجوع
اليه والمعتمد عليه واما عند يحيى عليه السلام يثبت القصاص في جميع
الضربات اذا امن من الزيادة نحو اللطمة والضرب بالخشب والسوط
ونحوها الا اذا اصاب العين فانه لا يثبت القصاص لانه لا يامن الزيادة وهو
قول بعض اهل الظاهر واما عند المويد بالله وسائر الفقها لا يثبت وانما
يجب الارش ان كان لها ارش مقدر في الشرع وان لم يكن فالحكومة على الخلاف
الذي ذكرناه فاما قيمة المنافع لتعطيل الايام واجرة المعالج فانه يجب
على القولين جميعا عند المويد بالله لان تفويت المنافع بمنزلة استهلاك العين ولهذا

[illegible] اجرة [illegible] الغصب لانه فوت عليه المنافع واتلفها فيضمن الاجرة
هاهنا حلا لا فانه غيره لا يلزم الكرى لاجل المغصوب وكذلك هاهنا
وقد بيناه فيما مضى ولنا ولكن انما يلزم الاجرة بقدر تعطيل الايام نحو شهر
او سنة او اسبوع ان كان الرجل محترفا كما لا اشكال في الحمار ونحوها وكذلك
في الدابة اذا كانت محمولة نحو الثور والدابة المحمولة والبغل ونحوها فانه يجب
اجرة المثل بقدر ما فات من المنافع لاجل الجراحة كما في الغصب فاما
ان كانت الدابة مما لا يعمل نحو البقرة للدر والعجل او المهر او كان الرجل لم يكن
محترفا او لم يكن للمنافع قيمة فانه لا يلزم الكرى وهكذا في الغصب وذلك لان الاجرة
انما تلزم اذا كان للمنافع قيمة فاما اذا لم يكن قيمة فلا ويقاس على ذلك ساير
المواضع والمسائل فان فات اللبن لاجل الجراحة يضمن ايضا مثله ما لم
يكن له القيمة وهكذا من حبس رجلا محترفا مدة في السجن يضمن اجرة المثل بقدر
ما فات من المنفعة وهكذا حكم الدابة المحمولة اذا حبسها يضمن له الاجرة
بقدر فوات المنفعة ولا فرق في المحترف بين ان يكون حرا او عبدا في لزوم
الاجرة بقدر فوات المنفعة الا ان العبد حكمه حكم الدابة يدخل لا اصل
في الضمان بالغصب والحبس واما الحر لا يدخل في ضمان الغصب ولكن يجب
الاجرة لفوت المنافع لان منافع الحر لها قيمة كما لمنافع العبد والدابة
قيمة ولهذا تصح الاجارة على منافع الحر كما تصح على منافع العبد وهكذا
عند من يقول ان الاراضي لا يدخل في ضمان الغصب ولكن يجب اجرة المثل
على الغاصب
هاهنا لفوت المنافع وان لم يدخل الاراضي والعقار في الغصب وقد ذكرناه
وقد بيناه فيما تقدم

فصل

وذكر السيد طه في الشرح ان من غرق
في الماء او هدم عليه بيتا او بنى عليه بيتا او منع الطعام والشراب حتى مات
لزمه القود وذكر المؤيد بالله ان منع الطعام والشراب ونحوها لا يلزم شيئا

ذكره

[illegible]
يكون بنا البيت كذلك ومثل ما قال المؤيد بالله فانه قال من علق بابا
البيت ومنع من الخروج حتى مات جوعا او ربط على جذع في ليلة باردة حتى مات
لا شيء عليه قال محمد يلزم الدية على العاقلة والكفارة عليه قال
ابو يوسف تجب الدية دون الكفارة فاما من احرق بيت غيره ظلما فاحرق
رب البيت ولم يقدر على الخروج فان الدية على المحرق في [illegible] العاقلة لانه محمول
الخطا صح بالاجماع

فصل

موضع فارة في جرة او كسرها رجل
جهلا بوضعها يغرم قيمتها لصاحبها فان قطع الزجاج رجله يغرم
قال اصحابنا
صاحب الزجاج له الارش ذكره الشيخ الاستاذ رحمه الله
وان ماتت فارة في الزيت والمايع يكون نجسا والدخان الذي يرتفع منه يكون
نجسا واذا اصاب الثوب لم تجز الصلوة فيه حتى يغسل وكذلك الدخان
كلما يرتفع من احراق النجس قال القاضي ابو مضر ايده الله وعندنا الدخان
ينبغي ان يكون طاهرا لانه بالاستحالة يعود النجس طاهرا عندنا وعندهم
لا يعود طاهرا اللهم الا ان يكون مع الدخان اجزاء النجس فانه لا يجوز

فصل

ومن قتل مؤمنا خطا وورثته الفساق الكفار فكلهم يلزم القاتل كفارة القتل
ولا يلزم الدية فان كان عمدا يلزم الدية لبيت المال والاصل فيه قوله تعالى
فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن يعني المقتول فتحرير رقبة مؤمنة
ولا دية ولم يامر هاهنا بالدية هكذا في الآية قال ايضا ايده الله وان رأى
الامام القصاص او الدية كان له ذلك لان المؤمن اذا قتل نفسا لا يجوز اهدار
دمه كما لو لم يكن ورثته من المسلمين او لا يعلم الورثة والله اعلم

فصل

[illegible] وضع من يطرح في دار الغير بغير اذن المالك
اخرجه منه [illegible] قال من يعقا عنه ولا ضمان
[illegible] الطلي فعقا عينه لذلك يضمن العاقل قال

[illegible] لم يجعل حرزا للقطع [illegible]

القطع فانه جعل حرزا للسرقة لقوله تعالى والسارق والسارقة

فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا الاية ووجه قوله النبي صلى الله عليه

من نظر في صريات بغير اذن ففقئت عينه فهدر لانه هتك حرمته فمن حرمه

وجب ان تسقط حرمته الا انه الفاها وايضا فان [illegible] ليس لحرز المال

مثل لحرز الحرم وليس لنا هذه المسئلة منصوصة ولكن [illegible] نعمل بما يرى

بما يرى الفلاح في هذا وذكر بعض اصحابنا عن المؤيد بالله انه قال اذا لم يكن

لاهل البيت عليهم السلم نص في المسئلة في الفروع [illegible] بقول ابي يوسف

ومحمد من اصحاب ح والله اعلم وسنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى

مسئلة ولو ان سلطانا ظالما امر بعض الناس بقتل رجل او اضرار

بماله فيها تواه والمامور ممن يتسلط لفعله مختار له كان ضمان ما فعله على

[illegible] دون الامر ولا خلاف لانه يجري ذلك مجرى الامر اذا لم يكن على وجه الاكراه فعند المؤيد

بالله [illegible] ضمان القتل على القاتل دون الامر وهو قول زفر وعند [illegible] عليه

[illegible] القصاص على الامر وهو قول ح وقد بيناه فيما تقدم واما ضمان

المال ان كان على وجه الاختيار من المامور يجب عليه دون الامر بالاتفاق

فان كان على وجه الاكراه فعند المؤيد بالله يجب على الامر والمامور جميعا

فاذا اخذ من المامور يرجع الى الامر لان قرار الضمان على الامر المكره وقد بيناه

فيما تقدم وعند يحيى عليه السلم و ح وش يجب ضمان المال على الامر المكره وقد بيناه

فيما تقدم وذكر بعض اصحابنا ان المراد بما قاله المؤيد بالله في الكتاب انما لا يجب الضمان

على الامر والمامور جميعا قال الفقيه ابو مضر ايده الله هذا التاويل لا اصل

[illegible] ان القتل على الامر انما يلزم اذا اكره المامور على القتل

فاما اذا كان المامور مخوفا من القتل [illegible] يلزمه القود اذا فعل دون الامر

سرا او جهرا فاما [illegible] ضمان المال ان اتلف المال سرا فان الضمان على المامور

سرا فان فعله جهرا بعلمه الظالم يجب الضمان على الامر

[illegible] اشكال [illegible] فان [illegible] المال جهرا [illegible]

الشيء [illegible] هاهنا يجب الضمان على الظالم والمامور جميعا

وان كان المامور يفعل ما يفعل باجازة لان ارباب الاموال بحكم المكرهين

من جهة السلطان بدفع المال الى المامور والعامل يجب الضمان على

الامر والمامور جميعا اذا كان كذلك قال القاضي ابو مضر ايده الله

هذا كله انما يكون اذا امر السلطان باخذ الاموال او [illegible] ولاته

التي يجري فيها اوامره ونواهيه فاما ان كان امره في [illegible] ولاته

لو لا احد منهما او كان في ولاته ولكن ذلك الرجل الذي يريد اخذ المال منه

ممن لا ياتمر بامر السلطان وكان ممتنعا منه فان هاهنا ضمان الفعل

وضمان المال اذا وجد واتلف فانه يكون على المامور دون الامر وذلك

لان ارباب الاموال هاهنا ليسوا بمكرهين من جهة الامر بدفع المال الى المامور

في الضمان على المامور كالاخذ على وجه السرقة فانه يضمن لا احد دون

[illegible] كذلك هاهنا ان اكره المامور على السرقة فيمكن ان يقال ايضا

ان الامر يضمن حينئذ لاجل الاكراه قال القاضي يوسف سمعت السيد ط يقول

ان الضمان يجب على الظلمة ما اخذ عسكرهم واعوانهم من الرعية قهرا وان

كانوا مختارين فيما يفعلون قال اصحابنا من سعى الى السلطان بانسان

ومصادرة السلطان لا ضمان على الساعي للمال وانما عليه الاثم عند

المؤيد بالله وللسيد ابي عبد الله الداعي وعن احمد ابو محمد يحيى رضي الله عنه الساعي

يضمن المال ومثله ذكر المؤيد بالله في [illegible] فانه قال اذا كان معروفا [illegible] واصل الشب

[illegible] ذلك ما ذكرناه في الساعي على ما سنبينه بعد ذلك ان شاء الله

ومثله كان يفتي به ابو الحسن الحقيني رحمه الله ومن الفقهاء الخلاف في ذلك

كما بين اهل البيت عليهم السلم خلاف ايضا ووجه الاول انه لو سلم المال فلا

... عليه السلام على ابن يا احرب فيه برد وهو يقيم ...
الى غيره من الوجوه . وجه القول الثاني قوله صلى الله عليه الدال على الشر
كفاعله ولان تلف المال حصل بسبب من جهته لولا سعايته لما تلف
المال فوجب ان يضمن كالشهود اذا رجعوا بعد الحكم وان لم يحصل
منهم الا مجرد القول دون التصرف في المال كذلك هاهنا وايضا ولان
قوله صار سببا لتلف مال الغير فوجب ان يضمن كقول الشهود اذا رجعوا
وكذلك المكره يضمن لاجل الاكراه وان لم يباشر الفعل و[illegible] لان المال لما
كان تلف بسبب منه كذلك هاهنا وكذلك من حفر بيرا في الشارع فوقع فيها
انسان او دابة فانه يضمن الحافر وان لم يحصل منه الا مجرد السبب وهذا
كله لان الاحكام كلها مضافة الى الاسباب الا ان بعض الاحكام
منفصل عن السبب وبعضها متصل بالسبب فيضمن في الحالين
ويضاف الحكم الى السبب في الاحوال كلها [illegible] والله وهذا اقوى من جهة
النظر وهكذا حكم من يشرف زاده في المفازة او منع الطعام والشراب
باغلاق الباب حتى مات جوعا فانه على ما ذكره [illegible] وكذلك على
قول من يوجب ضمان المال بالسعاية الى الظالم وعلى قول المؤيد بالله لا
ضمان على السارق للزاد لان قيمة الطعام الى نحوها من المسائل
فانها تكون على الخلاف الذي ذكرناه فقس على هذا غيره والله اعلم

مسئلة واذا امر الكبير صغيرا باتلاف مال غيره فان كان الصغير
يعقل فالاقرب عندي ان الضمان يكون على الصغير وان كان الصغير لا
يعقل كان كالالة للامر يكون على الصغير ويرجع به على الامر اما اذا
كان يعقل النفع والضرر ويعلم انه لا يجوز له اتلاف مال الغير ظلما وعدوانا
فلزمه الضمان ويستقر عليه وذلك لانه باتلاف [illegible] لا يجوز له [illegible] مع العلم به فوجب
ان يستقر الضمان كالبالغ واما الامر فانه آثم ولا ضمان عليه على ما بينا ان مجرد [illegible]
عليه

[illegible] لوجوب الضمان واما اذا كان [illegible] يعقل النفع والضرر
مال الغير لا يجوز على وجه الظلم فانه هاهنا قال المؤيد بالله يضمن
الصبي ايضا ولكن كان له الرجوع الى الامر اذا اخرجه المال لانه مغرور من جهته
وكذلك هاهنا ولان الصبي باشر اتلاف مال الغير وضمن لانه لا فرق في
وجوب الضمان بين البالغ والصبي الا انه لما لم يعلم ان الاتلاف لا يجوز كان
له الرجوع الى الامر لانه لحقه الغرم بسببه وهكذا اذا قال رجل لاخر
اقتل هذه الدابة فانها لي او احرق هذه الدار فانها لي فلما فعل بان انها
كانت للغير لزمه الضمان ولكن له الرجوع الى الامر لانه مغرور من جهته
فقس على هذا سائر المواضع فانه قد اشار قول يحيى عليه السلام في
المكره المامور بان الضمان على الامر المكره دون المامور يقتضي ايضا
في الصغير اذا كان لا يعلم ان اتلاف مال الغير لا يجوز في انه اذا اتلف المال
هذه ان الضمان يكون على الامر وليس لصاحب المال ان يتعلق بالصغير
المامور اذا لم يعلم ذلك ولا يلزم الضمان والله اعلم

مسئلة ولو امر رجل صبيا بتنفير بقرته وسوقها الى مرعاها فنفرها الصبي ونفرت
اخرى غير بقرته الاولى فانكسرت رجلها فلا ضمان على المنفر لانه لم
يتعد بتنفير هذه لانه كان مامورا بتنفير الاولى والاخرى لم ينفرها وانما
نفرت هي من ذي قبل من غير سبب احد فكما انه لا ضمان عليه ان [illegible] شيء
من هذا الوجه كذلك فيما ذكرناه ولا خلاف فيه وذلك لان سبب الضمان
هو الجناية وهاهنا لم يجن هو فلا ضمان عليه وايضا ولان عادة الدواب
هو النفور اذا رأى نفور سائر الحيوانات [illegible] وذلك لا يوجب الضمان
وكذلك اذا نفرت من مارة الطريق فانه لا يدخل في الضمان ولا يضمن فكذلك
[illegible] على ان عند المؤيد بالله لمجرد الطرد لا يدخل في الضمان اذا لم يكن بعد

او حركة [illegible] الحيوانات

لو بعرها

بين العصر وقيل اذا لم يشعر بها خلافا للمستدرك والناصر لحق
ان الضمان بمجرد الطرق لا يدخل في الضمان بشروا لكن العقود لا وبيناه
مما تقدم **مسئلة** في عرصة بين جماعة استاجر منهم رجل
او استاذن في شكاها وحفر فيها بيرا للمها باذن بعضهم دون بعض ذلك
الموضع وصارت العرصة خربة ملعب فيها يقول ان الحافر
يكون ضامنا اذا لم يكن الباقون اجازوا حفره ولا يبرا من الضمان وان
استحلل منهم لما ذكرناه الا ان يكونوا اجازوا قبل وقوع البقرة فيها اما
اذا حفر فيها بيرا باذن البعض دون البعض ووقع فيها شيء ان انسان
او مات ضمن وذلك لانه بالحفر متعد فصار كما لو حفر في الشارع
لما كان متعديا ضمن فكذلك هاهنا قلنا فان رضي باقي الشركا بحفره
سطرا ان كان الرضى قد حصل من الجميع قبل وقوع البقرة فلا ضمان عليه
لانه خرج باذن الجميع من ان يكون جانيا بالحفر فصار كما لو حفر في ملكه
[illegible] انه لا يضمن ما يحدث فيه لما لم يكن متعديا في اصل السبب كذلك هاهنا
فاما ان حصل الرضى من الجميع بعد وقوع البقرة لا يسقط عنه الضمان لانه
حين تلفت البقرة ووقعت في البير تقرر عليه الضمان لصاحبه والضمان
متى تقرر لا يسقط الا بالابرا او الاستيفا كسائر الحقوق فكذلك هاهنا
فان اختلفا في تقدم الاذن وتاخره وادعى الحافر ان الارضا بالاذن
كان متقدما على وقوع البقرة وصاحب البقرة يدعي ان الاذن من الجميع
حصل بعد وقوع البقرة كانت البينة على صاحب البقرة لان القول
قول ارباب الاملاك في ملكهم لان الاصل برا الذمة عن الضمان فعلى
صاحب البقرة البينة على اقرار ارباب الارض ان الاذن كان بعد الوقوع

ذلك والا كان له تحليفهم على ما يدعون من الانكار فصار [illegible]
ابدا الله وان كان ارباب الاراضي كلهم اجروه منه مطلقا ولم يذكروا البير شيا
لا يجوز ايضا للمستاجر الحفر فان حفر والحال هذه يكون جانيا ايضا واذا
وقع واقع ومات يجب الضمان لان اذن الاجارة غير واذن البير غير فلا
يتضمن احدهما الاخر وان كان الاذن قد حصل بكل جار فعل هو نهاها او اذنوا
لحفر البير معنا جاز هذا وخرج الحافر من ان يكون جانيا متعديا فان كانوا
اذنوا له بان يحفر في جانب معين فحفر هو في جانب اخر يكون ايضا متعديا
ويضمن ما يحدث فيها قلنا وان استاجر من بعض الشركا حصتهم واستاجر نصيب
الباقين من الحاكم عند غيبتهم كان المصلحة في ذلك لا يضمن ايضا الحافر لانه بمنزلة
الاستيجار من الارباب لان للحاكم ولاية على الغائب والايتام اذا تعلق به
المصلحة واذا راى في ذلك صلاحا جازت الاجارة كما يجوز البيع كذلك هاهنا
مسئلة واذا كان جدار مايل بين الشركا فعلم احدهم بميلانه الى
الطريق فلم يرفع امره الى الحاكم حتى يامر بنقضه فسقط الجدار وتلف جنبه
مال فان كان هذا الشريك ضامنا للجميع ولو علم الشركا بذلك ضمن كل واحد منهم
بقدر حصته على اصلنا وذلك لما بينا ان في السبب سبب وجوب الضمان
هو العلم فاذا علم احدهم دون الباقين يجب ضمان الجميع عليه لان سبب
وجوب الضمان قد حصل منه دون غيره فيجب الضمان عليه كما لو استاجر دابة ليحمل
عليها ارطالا معلومة ثم زاد فيها ما يوثر في قتلها وموتها فانه اذا تلفت الدابة تحت
حمله يجب الضمان عليه بالكلية لا بقدر ما زاد من الحمل عندنا وفاقا للش
خلافا لا ح فان بقدر ما زاد يلزمه قيمة الزايد دون المتقدم فكذلك هاهنا عنده
قلنا فان علم الجميع بذلك ولم يصلحوا ضمن كل واحد منهم بقدر حصته عندنا وهو
قول [illegible] وعند ح لا يضمن الا اذا تقدم مطالبة الحاكم بالاصلاح لانهم استووا
[illegible] يستوون ايضا في الضمان كما لو حفر جماعة بيرا في شارع واذا وقع

والريح ... الضمان على الجميع على سواء لانهم استووا في الجناية وكذلك الاجراء
المشتركين يستوون في لزوم الضمان اذا تلف المال في ايديهم لانهم يستوون في سبب
وجوب الضمان فكذلك هاهنا قال القاضي ابو مضر رحمه الله وقوله
قدس الله روحه اذا علم الجميع يضمن كل واحد منهم بقدر حصته انما يستقيم
على قول الواحد اذا علم منهم دون الباقين يضمن من علم بقدر حصته دون
نصيب الباقين لانه انما على الواحد اصلاح نصيب الباقين ... قدر
نصيبه فصار كما لو كان اعلمهم ولم يصلحوا لا يضمن الا قدر نصيبه كذلك
هاهنا والله اعلم وعلى هذا قال اصحابنا في الواحد يحرق جماعة سواء اجرا
ويعملوا دابة واجره الى نحو ذلك سطر فان علم مقدار جناية كل واحد منهم
... على كل واحد منهم ضمان جميع ذلك الشيء والصاحب بالخيار من شاء ... مثله
ذكر المؤيد بالله في الافادة قال لو ان ثلاثة القوا النار الى بيت رجل واحد
بعد اخر فاحترق البيت يضمن قيمة البيت كل واحد على سواء الا ان ...
كلما احترق باحراق كل واحد منهم ... يضمن ذلك القدر وليس لصاحب
البيت ان يطالب واحدا منهم بغرم الجميع الى اخره معناه اذا لم يعرف
مقدار ما احترق بنار كل واحد منهم يضمن قيمة جميع البيت ولصاحب
البيت ان ياخذ من ايهم شاء ثم يتراجعون بينهم بالسوية فاما اذا عرف
مقدار ما احترق بنار كل واحد منهم لم يضمن الا ذلك القدر وعلى هذا
لو احرق رجل زرع الغير حتى احترق زرع اخر سطرا ان كان الثاني متصلا
او في حكم المتصل بان يعلم انه يحترق لا محالة عند احتراق الاول وان
لم يكن هبوب الريح فانه يضمن سواء كان بهبوب الريح ام لا لانه في الاصل
متعد بما تولد منه يكون مضمونا عليه فاما ان كان البيت الثاني او الزرع
بعيدا حيث يعلم انه لولا هبوب الريح لما احترق الثاني فانه لا ...

هبوب الريح فانه لا يضمن وذلك لانه وان كان في الاصل ...
ان هذا الفعل المتولد من فعله وسببه وهو الاحتراق انما حصل من فعل
الغير وهو هبوب الريح من فعل الله تعالى فيطرح حكم فاعل السبب في
الاصل كما لو حفر بئرا في شارع فالقى رجل غيره في هذه البئر فان الضمان على
الملقي دون حافر البئر وان كان الحفر منه جناية فكذلك هاهنا وكذلك
الحداد اذا كان جالسا في حانوت في الطريق فطاير شرر النار من الحديد المحمي
عند الضرب بالمطرقة فقتل انسانا في الطريق او احرق الثوب ونحوه
فان الحداد ضامن فان كان دية يكون على العاقلة وان كان مالا فعليه
خاصة مال الحداد فاما ان تطاير شرر النار لاجل هبوب الريح واصاب
انسانا فيما اقتضيه لا يكون الحداد ضامنا فانه ضمان ولا يقال ان جلوسه
وضرب المطرقة هناك منه جناية وذلك لانه لولا هبوب الريح لم يكن جناية
ولم يحترق احد فاذا حصل بهبوب الريح لا ضمان عليه كما ان وضع النار
في زرع الغير او بيت الغير في الاصل جناية ولكن اذا احترق الثاني لاجل
هبوب الريح لا ضمان عليه بمنزلة الشرارة التي تحصل من فعل الله تعالى
فلا ضمان على احد وايضا اذا احرق بيت غيره ظلما فطاير شرر
النار لاجل هبوب الريح الى زرع انسان او الى بيت انسان بعيد عنه
فاحرقها ولم يحرق ما كان قريبا فانه لا يضمن لانه حصل من فعل الله
تعالى بلا اعتبار بذلك قال الشيخ علي رحمه الله ولا يحصل على اصل
المؤيد بالله بان يكون النار وضع في زرعه او زرع الغير وفي بيته او
بيت الغير في ان الثاني اذا كان متصلا او في حكم المتصل فانه يكون منه جناية
مضمونة وان كان منفصلا فلا ضمان عليه قال ... والله العظيم اعلم

فيمن احرق زرع نفسه او احترق زرع الغير لا يضمن المراد به اذا
كان يعلم انه بحيث لا يحترق في غالب الاحوال بهبوب الريح فاما
ان كان قريبا فالحكم المتقدم وانه يضمن لا محالة كما قاله المؤلف رحمه الله قال
القاضي ابو محمد رحمه الله وهذا احسن لان خلاف ذلك يؤدي الى فتح
باب الفساد والى وقوع البغضاء والعداوة ويكون [illegible]
للعداوة سببا في الفساد لان الناس اذا علموا ذلك ارادوا ادخال
الضرر على الغير و[نوم?] افساد مال الغير تشفيا للغيظ وتركا للقتال
وانه اختار ادخال الضرر على نفسه ووضع النار في زرعه وفي نيته
احراق زرع الغير او بيت الغير مما لا يساوي زرعه وبيته شيئا
ومال الغير يساوي كثيرا او يفعل كذلك حتى لا يجب الضمان عليه فاذا
قلنا بوجوب الضمان اذا كان متصلا او بحكم المتصل يؤدي الى حفظ
مال المسلمين والشرع كما امر بحفظ مال نفسه امر بحفظ مال المسلمين
وكذلك كما قال تعالى ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب ومعناها
معلوم للعالم البارع لا للجاهل الزارع فاذا كانت المصلحة على هذا
فالشرع يقتضي هكذا والله اعلم ه وذكر للسيد [illegible] انه اذا وضع
النار في بيت الغير او زرع الغير ظلما فانه يضمن جميع ما احترق وان
كان لهبوب الريح سواء كان متصلا او منفصلا لانه في الاصل كان جانيا
فالسراية المتولدة مضمونة عليه كما لو قطع اليد ظلما او حفر ظلما الى
غير ذلك والله اعلم ه **مسئلة** ولو ان رجلا وضع
احبولة في غيضة او صحراء مباحة لا في ملك نفسه للصيد فوقعت فيها
بقرة غيره وماتت فانه يضمن لان هذا الموضع فيه حقوق العامة لانه

ذلك لما بينا ان التصرف في المباح مقيد بشرط السلامة لتعلق
حقوق الناس بها كالطريق فاذا تولد منها الضرر والتلف ضمن لانه
اثر فعله فيغرم لذلك بالاثر فاما ان حفر بئرا في المباح فوقع فيها
بقرة انسان وماتت لا يضمن لان الحافر ملك موضع الحفر وصار كما
لو حفر في ملكه وداره في انه لما لم يكن في الاصل متعديا لا ضمان عليه
كذلك هاهنا بخلاف وضع الاحبولة والشبكة فانه لا يملك موضع
الوضع بل على الاباحة كما كان فاذا تولد منها الاتلاف بالمال ضمن
مسئلة واذا سار الرجل بدابته راكبا فيمر في الطريق رجلا كان
جبار العجماء الوارد فيه قال البقالي لا ضمان اذا نفحت الدابة رجلا برجلها
او ذنبها حال مرورها لانه مما لا يمكن الحفظ منه فصار بمنزلة العجماء
المراد به اذا سار بها على وجه المعتاد فانه هدر عندنا وهو قول
ح وعند ش يضمن لانه يتعلق بالطريق حق جميع الناس فيجب ان يكون الطريق
على وجه يسلم الناس من ضرره كالموضع المباح فيتقيد بشرط السلامة
وقد ذكرناها هنا فاما اذا كان على وجه العادة لا ضمان عليه لانه مما يشق
الاحتراز عنه فاستوى الاحتراز عنه الغى الشرع حكمه واهدره كانه وقد قال
صلى الله عليه وآله الرجل جبار والعجماء جبار يعني هدر لا ضمان لهذا على احد
وفيه تفاصيل قد ذكرناها فيما مضى فاما اذا وضعت الدابة رجلها حالة المرور
على انسان او على مال انسان فكسرته يضمن الراكب والقائد والسائق
فانه بمنزلة المباشرة ولا فرق فيه بين ان يكون في ملكه او مباح في انه ضامن
وما ذكر في البحر ان من ركض دابته في ارض [illegible] ملكه لم يضمن فانه
[illegible] والاولى ان يضمن وذلك في البحر مشروح واما اذا ركب رجلا

فاما اذا سار بها على خلاف العادة والعرف [illegible] فانه يضمن

وكذلك انما يضمن الراكب والسائق اذا كانت الدابة معروفة بذلك
كانت رموحا او نفوحا او عضوضا فحينئذ يجب على الراكب والسائق الحفظ
اذ ذلك فان لم يكن كذلك لا يكون الراكب جانيا بترك الحفظ كالكلب اذا لم يكن
معروفا بالعقر لا يضمن صاحبه كذلك هاهنا واذا كان [illegible] معروف
ينبغي ان يكون ركضها ان لم يكن ركضها فانه لا يضمن اذا لم يكن [illegible]
فيقتضي ان من هذا الوجه والله اعلم . اما معنى [illegible]
لهذا الرجل [illegible] من ساكنها ان كانت [illegible]
والشدة ضمن والا لا يضمن اذا لم يكن للعدو والجري الشديد

مسألة

ولو ربط رجل حماره في دار رجل باذنه ثم حل عنه عذاره صاحب الدار ثم
ساقه اخر ثم تلف الحمار بعد ذلك كان لصاحبه ان يطالبه من شاء منهما
وذلك لان كل واحد منهما متعدي فصار كما لو حفر احدهما بيرا في شارع
والقى الاخر فيها انسانا فاذا وقع واقع يجب الضمان عليهما لانهما جانيان
فكذلك هاهنا وكذلك لو كانت دابة مشدودة في شجرة او موضع
فحل رجل حبلها او فتح باب القفص فطار او خرج في الحال ولا [illegible]
فكذلك هاهنا قال القاضي ابو نصر ايده الله والمراد بقوله وساقها
اخر الى اخره وجب الضمان على السائق بمجرد السوق المراد به
اذا امكن السائق اخذه حين ساقه لما بينا ان في الطرد والسوق
انما يدخل في الضمان اذا كان مع تمكن القبض على الصحيح من مذهبه خلافا
[illegible] والناصر علمائنا [illegible] وقد بيناه فيما تقدم وربما لم يمكن
هاهنا يمكن القبض لان الحمار في غالب الاحوال يمكن قبضه فاما ان
كان بدل الحمار فرسا او بقرة او نحوهما فلا يضمن السائق الا اذا كان

[illegible] الضمان [illegible] من جميع العدد [illegible]
ولا تلاف [illegible] فاصل في الحقيقة

فصل مسألة

ولو فتح رجل باب
قفص غيره حتى طار ما فيه من الطير في الحال يقرب ان يضمن الفاتح لان
الفتح كان جناية منه كما لو حفر في الطريق [illegible] وهو معمول به وذلك
لما قد بيناه فيما تقدم من ان فاعل السبب لا [illegible] اذا دخل فانه ينظر ان
تولد الاتلاف في الحال يضمن وان تراخى لا يضمن كما في فتح باب القفص وفتح
باب الاصطبل وان كان الطير ونحوها ان خرج ما يتلف او في الحال يضمن
وان كان في ما بعد الحال لا يضمن وكذلك من حرق الفرس حتى حل الجواب
وافسد الزرع والبقول والزبيب افسد الاغنام وما يشبه ذلك فان
كان ذلك في الحال ضمن وان كان في ما بعد الحال لا يضمن فيقتضي ان من هذا
الوجه فقس على هذا سائر المسائل واشباهها وقد مضى البيان
في هذا قال القاضي ابو نصر ايده الله فينبغي ان يكون المراد بالحال في البيان
لوجوب الضمان هو ان كان [illegible] الى ساعة في مجرى العادة واول فانه يضمن
فان كان ساعة كما يقوله [illegible] او اكثر لا يلزمه الضمان فيجب الاعتبار بالعرف
في ذلك والله اعلم

مسألة

ولو ان رجلا اوقد نارا في مسجد
فطار شرارها حتى احترق المسجد فالاقرب ان لا يلزم من اوقدها
شيء من ذلك ولكن المراد به اذا كان الايقاد في موضع معتاد على وجه
معتاد لان [illegible] فصار كالبيت المستأجر
والمستعار اذا اوقد فيه النار او اجره لا ضمان عليه لانه ماذون فيه
اذا كان على الوجه المعتاد كذلك هاهنا سيما ان الاحتراز من الشرر متعذر
[illegible] بينا ان ما يتعذر الاحتراز منه فانه يسقط اعتباره قوله تعالى

النار حيث لو وجب عليه الضمان بكل حال إذا كان في أهل البيت صبي كما لو أوقد النار
[illegible] عليه [illegible] جرح [illegible] قال القاضي أبو مضر أيده الله في
هذه المسألة دلالة على جواز إيقاد النار في المساجد عند المؤيد بالله
لو قيل إن الضمان واجب على من أوقد النار في بيت الغير من غير إذن صاحب
البيت فطار شرارها واحترق البيت فإنه يضمن بكل حال لما
كان فاعل السبب متعديا وهو بوضع النار في ملك الغير من غير
إذن المالك فكذلك ههنا فلما لم يوجب المؤيد بالله الضمان دل على
جوازه إذا كان على الوجه المعتاد بخلاف ما ذكره بعض أصحابنا
أن إيقاد النار في المسجد لا يجوز وكذلك وضع الكانون لأن فيه
تضييق على الناس في الصلاة في موضع النار إلا يجوز ذلك فإنه ليس بصحيح
لما ذكره في هذه المسألة وقد بينا أيضا ذلك فيما تقدم **مسألة**
والمواشي المسيبة في السوق نهارا حكمها حكم ما سيب في المرعى
في أنه لا يضمن ما أفسدت ولا فرق في ذلك بين الدجاج والسنور والهر
ونحوها وهذه المسألة مبنية على أصل وهو أن ما أفسدته الحيوانات
نهارا من أموال الناس لا ضمان على أربابها إلا إذا أرسلوها على
المزارع والأموال فأفسدتها على الفور [illegible] يضمن وإن تراخى لا
يضمن كمن فتح باب القفص عندنا وهو قول ش وعند ح لا ضمان بحال
في هذه إلا إذا أرسلها عليها كما ذكرناه وجه قولنا أن رسول
الله صلى الله عليه أوجب الضمان على البراء بن عازب لما أفسدت
ناقته زرع قوم ليلا أوجب رسول الله صلى الله عليه على صاحب الزرع
حفظ الزرع بالنهار وعلى صاحب الحيوان حفظ الحيوان ليلا فكذلك
ههنا إذا أفسدت أموال الناس بالنهار لا ضمان على أربابها سواء كان

سواء كان في السوق أو غيره وإنما قول [illegible] عليه السلام العجماء جبار
المراد به ما أفسدت بالنهار لا ضمان إلا بحجة وأيضا ولأن مرور
المواشي في الطريق بمنزلة مرور الصبيان والمجانين فيها لأن في الطريق
يتعلق حق كل أحد ومعلوم أنه لا ضمان على أولياء الصبيان والمجانين
في جناياتهم وكذلك ههنا قال أصحاب ش وإن انفلتت الدابة من
من الاصطبل في الليل أو قطع الحبل أو العذار وخرج وأفسد زرع قوم
ليلا فإنه إن لم يعلم صاحبها لا ضمان عليه لأنه فعل ما كان واجبا عليه
لأن الواجب هو حفظها ليلا وإن علم بذلك يجب حفظها ومنعها من إفساد
الزرع فإن قصر هذا مع العلم بذلك يضمن ما أفسدت وهكذا عندنا
فالواو وكذلك لو كانت الدابة في يد الغاصب والمستأجر [والمستعير] ونحوهما فإنما
أفسد من الزرع ما دام في أيديهم لا ضمان عليه لأن الحفظ واجب كان عليهم
لا عليه فمن الضمان على من في أيديهم وهكذا [نعرف عدنا] والله أعلم
مسألة ويجوز قتل الكلب العقور إذا عدا على طريق المار أن صاحبه
لا يربطه ولا يمنع أذاه ولا ضمان عليه وإن كان فيه وجوه من المنفعة والأصل
فيه قوله صلى الله عليه خمس فواسق لا جناح في قتلهن في الحل والحرم
العقرب والفارة والحدأة والغراب والكلب العقور وروي أيضا
أنه قال اقتلوا الكلب البهيم [illegible] الأسود ولأنه مباح الدم فلا يجب
الضمان بقتله دليله المرتد قال القاضي أبو مضر أيده الله وظاهر
قوله يقتضي أن إذن الحاكم لأجل الكلب العقور ليس بشرط بل يجوز لآحاد الناس
قتل المعروف كما يجوز قتل الغراب ونحوه ولكن ما قاله في الكتاب

لعضه

... ذلك اذا قتله عن الذي يحمل عليه وان قتله من يحمل عليه للعض كان له قتله دفعا للضرر عن نفسه كما يجوز قتل الرجل اذا صال عليه بالضرب فههنا اولى وقول ... اذا علق على طنه ان صاحبه لا يمنعه من الناس بدليل على ... على طنه ذلك ليس له القتل لان امساك الكلب العقور يجوز لحفظ الدار والحيوان اذا منع اذاه من الناس من خارج الدار فاما اذا عقر في الدار ... الداخل فيها باذن صاحب الدار ضمن صاحب الدار لانه اذا اذن له بالدخول صار كانه التزم له الحفظ وضمن به واذا عقر ضمن فاما اذا دخل بغير اذن صاحب الدار فانه اذا عقر لا يضمن صاحبه ليلا كان او نهارا لان صاحب الدار انما يمسكها لمنع الناس من الدخول ... فاذا دخل بغير اذنه يكون الجناية للداخل ولا ضمان على صاحب الكلب وكذلك ههنا وعلى هذا قال الحي عليه السلام لو ان رجلا سقط من سطح على رجل فمات المسقوط عليه ان كان في شارع او مسجد ضمن الساقط ديته الى اخره وانما قيد بذكر الشارع والمسجد فانه يكون متعديا فانه في الطريق والمسجد يتعلق حق كافة المسلمين وانما كان مادونا بالقعود والنوم بشرط السلامة لان الحق مشترك بينه وبين غيره فاذا ترك الحفظ ضمن واما ان سقط في ملك نفسه فلا يضمن لانه لا يلزمه حفظ الغير اذ لا يتعلق به حق الغير وكان الداخل جانيا بالدخول والوقوف هناك بغير اذن المالك حتى لو كان الداخل رجل ايضا باذن المالك وجب ان يضمن لان له حق اللبث ايضا بانت هناك كما للمالك فتشابه اذن المسجد والشارع فان كانت الدار مشتركة بين الساقط والمسقوط عليه يجب ايضا كما في الشارع للوجه الذي بيناه فان

... ابو القسم رحمه الله عند الهوتر بالله لو ... الكلب العقور نفسه الى الشارع وعقر الناس لا ضمان على صاحبه فان اخرجه صاحبه حتى عقر ضمن صاحبه قال ابده الله وما قال الاستاد رحمه الله اذا اخرج الكلب العقور نفسه الى الشارع وعقر لا ضمان على صاحبه ينبغي ان يكون المراد به اذا لم يعلم صاحبه ذلك لانه قال في هذه المسئلة يجوز القتل اذا كان لا يمنع اذاه عن الناس شرط المنع على صاحبه فاذا لم يمنعه وقد ترك الحفظ فوجب ان يضمن كما لو ترك حفظ سائر الحيوان ليلا الا ان ههنا اذا كان عقورا يجب حفظه خارج الدار نهارا فاذا لم يحفظ يضمن والله اعلم به وايضا ولان هذا يودى الى الحاق الضرر بالناس وقد قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام قال من اغرى الكلب على بقرة الغير حتى قطع ذنبها يضمن المغرى نقصان ما بين القيمتين ذكره بعض اصحابنا وهي صحيحة ان شا الله مسئله والقوى عندي في الجمل اذا قتله من صال عليه ان لا يلزمه الضمان وكذلك قتل كل حيوان جنسه موذى كالذئب ونحوه فاما الهرة التي لا ضرر فيها فقوله والقوى عندي في قول الجمل اذا قتلها من صال عليه لا يلزمه الضمان عندنا وهو قول ... قال ح يلزمه ولا خلاف في جواز القتل اذا كان الصائل عبدا او حرا وجه ما قلنا ولان حرمة الادمي فوق حرمة البهيمة لان الادمي مالك والبهيمة مملوكه فاذا جاز قتل المالك دفعا للضرر فلان يجوز دفع المملوك فهو اولى واحرى ... على هذا اذا قتل الدابة عند الاكراه من الغير على قتلها

اولى

[illegible] قتلها ايضا لانه لا اضطرار لهما الى الصايل لان ما
حصلت الجناية من المقتول وقتله دفعا عن النفس اما في الاكراه
لم يحصل الضرر من المقتول ولا قتله دفعا عن نفسه فيتبين ان
من هذا الوجه قلنا وانما يجب الضمان اذا كان يجوز اكل اللحم
ولحمه بعيد ولكن حل اكله وان لم يذبحه حتى مات يجب الضمان
لا ضمان عليه وعلى هذا البهيمة الموطوءة المعقورة فقد ورد
الخبر بقتلها وذكر بعض اصحاب شرايع بعد القتل لا يجوز اكل
لحمها ان كانت ماكولة اللحم ويجب القيمة على الواطي فان كان الموطوء
بالله ان علم بعيبها فان نقصت قيمتها يجب قيمة النقصان
لا يعلم بعيبها فلا ضمان عليه قال القاضي يوسف ذكر
الشيخ الاستاذ رحمه الله انه يجوز الانتفاع بالبهيمة
الموطوءة عند المويد بالله والى الفضل بن شروين ان لم تكن ماكولة
اللحم وان كانت ماكولة اللحم جاز اكل اللحم لقوله تعالى قل
لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة
الآية فدل على ان بالوطي لا يحرم ما كان حلالا في الشرع قلنا
وكذلك يجوز اكل حيوان موذ كالذئب ونحوه فاما الحية التي
لا ضرر فيها فلا يجوز قتلها والاصل فيه ما ذكرناه من الخبر
فان رسول الله صلى الله عليه واله امر بقتل ستة من
الحيوان في الحل والحرم لما كان في طبعها ولا الحيوان المعرض
على الغير بالاضرار بالغير اباح القتل بسببه على حكم غيره ومدها
لا ضرر ولا اضرار في الاسلام قال الشيخ علي رحمه الله

وهذا يقتضي انه يجوز قتله ابتداء وان لم يبدر منه امارة الضرر بخلاف
ما ذكر في حق المحرم انه لا يجوز له الاقدام على قتله لاجل الاحرام
الا اذا بدت منه امارة الضرر بخلاف ما ذكر في حق المحرم انه لا يجوز
له الاقدام على قتله لاجل الاحرام الا اذا بدت منه امارة الضرر
فصرفناه من هذا الوجه قال القاضي ابو نصر ايده الله ولكن هذا
كله ما عدا الحيوان الستة التي ذكرها في الخبر فانه يجوز قتلها
في الحل والحرم سواء خشي الضرر ام لا وهو قوله عليه السلام ستة
لا جناح في قتلهن في الحل والحرم الحية والعقرب والفارة والغراب
والحداة والكلب العقور وستة تحرم قتلهن الهدهد والخطاف
والنملة والضفدعة والصرد والنحلة فهذا يدل على ان قتل
هاولا الستة المذكورين يجوز في الاحوال كلها الا باذن صاحب الشرع
سواء خشي الضرر ام لا فاما ما نهي عن قتلهن لو قتله دفعا للضرر
جاز كالنحلة والنملة اذا عضته ونحوها والمراد بالحية التي في
هذا الخبر هي ما يلدغ الناس دون ما لا يلدغ فانه نهى عن قتلهن
وعلى هذا الحمل قال الرسول صلى الله عليه واله اقتلوا الاسودين
ولو كنتم في الصلاة يعني الحية والعقرب ولان المعلوم من حالها
ان لا ينتفع بلحمها او الدم وان لا يعتدى بذبحه فجاز قتلها كالجمل
الصائل قال القاضي ابو نصر ايده الله وهذا كله ايضا اذا لم يقصد
الاضرار فاما في حالة القصد للاضرار فلا اشكال في جواز القتل دفعا
للاضرار
اجاز قتل الادمي دفعا للضرر كما ذكرنا ها هنا قلنا فاما قتل الحية

نهى عن قتل الحيوان الا لماكله وروي ان رسول الله صلى الله عليه نهى عن

الضرر فيه وسائر الحيوان التي لا ضرر فيها لا يجوز [illegible] بالقتل
ولزمه التوبة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه انه نهى عن
قتل الحيات التي تكون في البيوت وروي انه صلى الله عليه وآله قال
اقتلوا من الحيات ما ظهر لكم فانه لا تظهر الا [illegible] عن
قتل الحيات التي تكون في البيوت وايضا ولان الاصل في [illegible]
الحظر ولا اباحة الشرع يكون وايضا ولان الالام قبيح في العقل
الا على وجه استحقاق والمصلحة والقتل اعظم الالام
فلا يباح الا بالشرع وهو اذا كان لاستحقاق او دفعا للضرر
وفي النملة وحشرات الارض اذا لم يكن ضرر لا يجوز القتل لانه
ايلام من غير نفع مسألة واذا ابتلي دود القز اذا كان
صاحبها يحتاج لها الى اوراق التوت ولا يجدها واخذ يسرق
الاوراق لما يؤدي الى الضرر بالناس ولا ضمان على المتلف في ذلك
والوجه فيه ولانه لا يمكنه دفعه عن ماله او عن مال المسلمين
الا بقتله فجاز قتله كما لو اراد قتله على مركوب له ولا يمكنه
دفعه عن نفسه الا بقتل مركوبه فانه جائز كذلك هاهنا
قال الشيخ علي رحمه الله وفي قوله يجوز قتل دود القز
لما يؤدي الى الحاق المضرة بالناس وفيه نظر ويجب ان يكون الوجه
هو انه لم يجر عادة الناس ببيع الدود حتى يمكن معرفة قيمتها
وما لا يمكن معرفة قيمتها لا ضمان عليه عنده [illegible] فقال القاضي
ابو مضر ايده الله وفيما قاله الشيخ نظر لان فيما قاله اشارة الى ان

الدود لا يمكن معرفة قيمتها لان الثمن القيمة ممن يملكها ويريد
بيعها فانه وان كانت له قيمة وامكنت معرفتها لان [illegible] فانما
جاز لدفع الضرر عن الناس وعن المتلف واذا كان كذلك لا يضمن
[illegible] الذي اذا صال عليه ودفعه عن نفسه فانه لا ضمان
عليه مع انه يمكن قيمته معرفته وكذلك هاهنا واما قاله قدس
الله روحه من الوجه فهو حسن مستحسن فانه انما يجوز قتل الدود
لدفع صاحب الدود [illegible] وعن دفع الضرر عن الناس ودفع
الضرر واجب عقلا وشرعا فكان ذلك اولى والحري [illegible] الله
الشيخ [illegible] والله اعلم وانما الاشكال في هذا الباب
[illegible] يحتاج الى اذن الحاكم او يكون لكل احد ذلك من
[illegible] القاضي ابو مضر ايده الله يحتاج الى اذن الحاكم
[illegible] ذلك قال القاضي ابو مضر ايده الله واذن
الحاكم انما يعتبر اذا اراد اتلاف مال الغير ابتدا لا لدفع الضرر عن
نفسه فيحتاج الى الولاية حينئذ فاما اذا اراد اتلاف المال لاجل دفع
الضرر عن نفسه او عن المسلمين لا يمتنع ان لا يحتاج الى اذن الحاكم
اذ دفع الضرر عن النفس ثابت عقلا وشرعا فاذن الشارع
اولى من اذن الحاكم فكذلك هاهنا فعلى هذا من فعل ذلك
باذن الحاكم فان الحاكم لو لم يكن باذن [illegible] فلا حكم له بل يجوز لمن له
الضرر دفع الضرر عن نفسه اولا ترى من القى خشبة في طريق
المسلمين وكانت تضر بالمارين كان لكل واحد من المسلمين ازالتها

عن الطريق فان ادى ... لا يعتبر اذن الحاكم وكذلك ...
فعلى هذا ... وعلى ذلك باذن الحاكم يجوز ويكون احوط وان لم يكن
هناك حاكم او لم يستاذن الحاكم لا يمتنع جوازه ايضا على ما نشاه
والله اعلم **فصل** وقول اصحابنا في التحرير في الدابه اذا
دخلت في الزرع فاخذها صاحب الزرع وحبسها ليله ثم تلفت
قبل الرد الى مالكها لم يضمن وان حبسها بعد ليله ضمن قال المويد
بالله لم يفصل في ذلك وهو انه ان اخذها لنفسه يكون غاصبا ويستوي
فيه قليل المده وكثيرها فانه يكون ضامنا اذا تلفت قبل الرد الى صاحبها
فان اخذها لصاحبها لا يكون ضامنا لانها تكون بحكم اللقطه في يده
فان امكن ردها فلم يردها بعد ذلك يكون غاصبا ويضمن اذا تلفت
فان كان تلك الليله او ليله اخرى فان لم يمكن ردها تلك الليله او
ليله اخرى لا يضمن الى وقت يمكن الرد لانها امانه في يده كسائر الامانات
وقوله او حبسها ليله لم يضمن وان كان ليلتين ضمن انما قال ذلك لان
الغالب انه لا يتمكن من الرد في تلك الليله ولم يردها يكون غاصبا وان
لم يمكن ردها اذا صح لا يكون غاصبا الا مكان الرد ولا اعتبار بهذا فاما
قول المويد بالله في الافاده ولو اخذها ثم اخرجها من الزرع
خلاها ضمن انما قال ذلك لانه اذا اخذها لا يسقط الغصب بتخلا
امانه في يده فاذا ترك حفظ المثل بعد ذلك ضمن ولهذا قال
ضمن يعني اذا ارسلها او يحفظها فاما ان حفظها حفظ المثل الى ان يمكن
الرد من صاحبها وتلفت قبل ذلك لا ضمان عليه كسائر الامانات
وكانت ليلتين على الوجه الذي بيناه **فصل** وقال

... عليه السلم ... اذا ... في القطع الحبل
وسقط الرجلان وجبت ديه كل واحد منهما على عاقله الاخر
المراد به اذا كان الحبل مشتركا بينهما فان كان الحبل لاحدهما فقد
الظالم هدر على اى جنبيه وقع وتجب ديه صاحب الحبل على
عاقله الاخر كل واحد منهما كمال الديه وهو قول ح وصاحبيه وعند
المويد بالله تجب على عاقله كل واحد منهما نصف ديه الاخر ويسقط
نصف الديه لحصول جنايته على نفسه وهو قول مالك وزفر قال
القاضي ابو مضر ايده الله فان كان الحبل مشتركا بينهما او لم يكن لواحد
منهما فجاذباه فجاء رجل اخر وقطع الحبل فسقطا وماتا فديه الرجلين
على عاقله قاطع الحبل لانه لم يكن له قتلهما فاذا حصل موتهما
بسبب من جهته تجب الديه عليه كما لو حفر في شارع فوقع فيه
رجلان او اكثر فانه تجب على عاقله الحافر والكفاره عليه في
خاصه ماله وهاهنا تجب كمال الديه على العاقله بالاتفاق بين
يحيى عليه السلم والمويد بالله والله اعلم واما السفينتين
اذا اصطدمتا فالقول فيه كالقول في تجاذب الحبل كما ذكرناه وهو
مشروح في سائر كتب اصحابنا قال اصحاب ش واذا ثقلت السفينه
بالمتاع وخاف اهلها الاخر الغرق يعني هذا المتاع الى البحر
على انه ... كان له فيه ضمنا فان رضي الباقون بذلك كانت قيمته
عليهم بالسويه وان لم يرضوا كان على هذا القايل يقسط من قيمته
... القاضي ايده الله وعندنا ان رضي الباقون بذلك تجب عليهم القيمه

بالتوبة ان [illegible] كفالته صحيحة فاذا اخذ من [illegible] كل [illegible] الرجوع
الى الضمنا واخذ منهم ما اخذ صاحب المال منه فان لم يرض الباقون
بذلك يجب جميع القيمة على المتلف ويحتمل ايضا [illegible] جميع
القيمة على القايل لان كفالته صحيحة وان لم يصح كفالة الباقين
كما لو قال للقوم المتبايع على ان كل واحد منا ضامن فاذا
لم يرض الباقون يجب بالاتفاق ضمان الجميع على هذا القايل
فكذلك هاهنا ويحتمل انه يجب حصة القايل عليه لانه ضمن
وانا ضمين بقدر نصيبه لانه قال انا وركبان السفينة ضمنا
فاذا رضي الباقون لا يلزمه الا قسطه وكذلك اذا لم يرضوا
لانه انما ضمن هذا القدر بخلاف ما لو قال ان كل واحد منا ضمين فانه
اذا قال كذلك فقد ضمن ضمان الجميع سوا اجاز الباقون او لم يرضوا
بذلك فيفترقان من هذا الوجه والله اعلم ۞ قال
اصحابنا [illegible] فان كان الرجلان واقفا في ملكه فجا رجل فصدمه فماتا
جميعا فدم الهايم هدر وتجب دية المصدوم على عاقلة
الصادم وكذلك ان كان في صحرا او طريق واسع فان كان الطريق
ضيقا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وهذا اقرب على اصل

باب في القسامة وما يجب على العاقلة

الصحيح عندي ان القسامة تجب على اهل
[illegible] حضر وقت القتل لا على صاحب الخطة ما لم يكن صغيرا او [illegible]
اذا امراة فان لم يكن لاهل القرية عواقل فعليهم الدية بقسمتهم في اموالهم

[illegible] على [illegible]
الورثة لا يدعي على احد وطلبوا القسامة فالاقرب ان القسامة
باطلة سوا كان لمن ادعا منهم على ذلك الرجل بينة ام لا والاقرب
ان القسامة تصح وان كان في ورثة المقتول صغار لانها تثبت المال
وفي القصاص لا يقتص حتى يبلغ الصغير لان في القصاص يفوت
المال الذي هو الدية على الصغار وابو حنيفة يجوز القصاص كما
لم يكن عنده الحق الا القصاص ولو وجد قتيل في قرية [illegible]
اهل القرية قتله ووارث القتيل لا بينة له على ان منهم واحد
من اطرهم فيه لا فالاقرب لا يلزم اهل القرية اليمين على انكارهم
كان يقول رجل لغيره ان لي عندك شهادة فانكره لا يمين عليه في
انكاره وهذا القدر لم يكن دعوى عليهم فلا يمين عليهم لانكارهم
واذا قال اهل المحلة فلان قتله قال ابو يوسف يحلفون ما قتلنا
ولا علمنا قاتلا وقال محمد يحلفون ما قتلنا ولا علمنا قاتلا
ويسقط [illegible]
غير فلان فالاولى عندي ما قال محمد لانه يكون قد اتانا باللفظ الذي امر به
النبي صلى الله عليه وعلى اله والاستثنا لحوقه من ان يقع فيه
الكذب

فصل في الاكراه والكراهة

واعلم ان الاكراه عبارة عن سلب الاختيار والعمل بالاضطرار
الا ان المضطر غير مختار لمعنى في نفسه والمكره غير مختار لمعنى من
هذا الغير وفي الحكم هما في الشرع على سوا على بعض الوجوه في
اذا اكره على شرب الخمر او على افطار صوم رمضان

ولا يزول ... على اتلاف مال غيره ... ولا فعل ما اكره
ويزول فيها بالاكراه وللمكره ان لا يطاوع من اكرهه على ما اكرهه
عليه وان قتل عليه ولا وله اجر عظيم لذلك واعلم ان الامور
التي يزول عنها القبح ويجوز الاقدام عليها بالاكراه اربعة احدها شرب الخمر
والثاني اكل الميتة والثالث كلمة الكفر والرابع الافطار في رمضان
والاكراه المعتبر لهذه الاربعة يجب ان يكون بالقتل او باتلاف
العضو فان كان دون ذلك لا يزول القبح ولا يجوز الاقدام عليه وقال
في الكتاب اظن ان اصحاب ابي حنيفة ذهبوا الى هذا ايضا الى اخره
هذه جملة ما اشار اليه اصحابنا رحمهم الله وقال السيد في
شرح التحرير ان جميع ما كان مباحا في حال العذر والاضطرار
يكون مباحا فعله ايضا في حال الاكراه فعلى هذا جميع ما ذكرناه
مباح في حال العذر والاضطرار يكون مباحا بالاكراه واما شرب
الخمر لاجل الدواء او لاجل العطش جائز على الجملة وان كان فيه خلاف
واما في الافطار ايضا يجوز في السفر والمرض ونحوهما وكذلك يجوز
ترك الصلوة لعذر نحو تخليص الغريق والحريق وازالة المنكر نحو القتل
والزنا وما اشبه ذلك وكذلك جاز ترك الصلوة لاجل الاكراه
وكذلك اتلاف مال الغير بالاكل عند المخمصة والمجاعة يجوز فاما
كلمة الكفر وهو ان اظهار الايمان في جميع الزمان على اللسان يجب
~~لا ... وان كان زمان ... كلمة الكفر~~ التوم والعقا
وغيرها وانما يجب عند التهمة لاهل البغي ودفع الضرر عن النفس فاما
لم يجب اظهار الايمان باللسان في جميع الاوان ... كان زمان التقية
الذي ... ... الايمان ... ...

والمعطا

... ... اصحابنا ان ضربا او بعضها ...
كلامهم ذلك قال القاضي ابو مضر ايده الله جميع الاشياء
تستباح في حال الضرورة بحال من الاحوال وكذلك ... الا شيئان في
الاكراه الا اثنان احدهما الزنا والثاني القتل فانهما لا يستباحان
في حال الضرورة وكذلك في حال الاكراه واذا فعل هذين مع الاكراه
كيف الحكم فيهما سنذكره بعد ذلك ان شاء الله فعلى هذا ما ذكر
اصحابنا ان التهديد بالقتل واتلاف العضو يكون اكراها فيما ذكرناه
من الاشياء الاربعة فانه صحيح ولكن ينبغي ان يكون الاكراه على هذا
الوجه يكون اكراها في جميع المواضع انما كان فيما يستباح بالاكراه وانما
الاشكال ان ما عدا ذلك من انواع التهديد بالمال او الحبس والاخراج
من البلد او نحو ذلك هل يكون اكراها ام لا وهذه الاشياء ذكر
بعض اصحابنا انه يكون اكراها وذكر بعض اصحابنا انه يستباح فعله بالتخويف
على مال عظيم او حبس طويل نحو عشرين سنة او اكثر وكذلك الاخراج
عن البلد وهذا احسن وذلك لان الله تعالى قال ولو انا كتبنا عليهم
ان اقتلوا انفسكم او اخرجوا من دياركم ما فعلوه الا قليل منهم الاية
حعل التغريب من البلد بمنزلة القتل حتى كان كثير من الناس يختار
القتل ولا يختار الغربة فيدل ذلك على ما قلناه فاذا كان هذا
النوع من التخويف اكراها فيما ذكرنا في البيع والتجارة والنكاح والطلاق
والعتاق ونحوها اولى وكذلك في النكاح والبيع والاجارة يكون نوعا
خاصة في التمليك ... ونحوها اكراه ما لا يكون في غيرها

[illegible] يؤدي الى اسقاط الحرمة لمن كان [illegible]
[illegible] فانه لا اعتبار بسقوط جاههم لانه لا جاه لهم ولا
قدر كما قال الا [illegible] لمن كان ذا مروة وجاه حر بالعز [illegible]
يكون اكراها وكذلك الشتم باللسان وذكر المؤيد بالله في الافادة
ان التهديد بالقتل ونحوه معتبر لاحل الطلاق وعلى ما اكره عليه
[illegible] ولكن هذا النوع لا خلاف فيه في الطلاق ونحوه وانما الاشكال
فيما دون ذلك من الاكراه هل يكون اكراها في الطلاق او لا يكون
فذكرنا ان الاولى ان يكون اكراها كما في البيع الا ان حكم الطلاق
والنكاح اعظم فيعتبر فيهما اعظم الاكراه ليكون احدا
بالاجماع والاحتياط وان كان دون ذلك اكراها ايضا قوله
وللمكره ان لا يطاوع من اكرهه فيما اكره عليه وان اتى
عليه قتل وله اجر عظيم ولا اشكال انه اذا صبر على ما
خوف كان اعظم اجرا لان الله تعالى كما امر بالايمان امر بالصبر
على المشاق والمصائب على امور الدين ومدح من فعل
ذلك فقال يا ايها الذين امنوا اصبروا وصابروا ورابطوا
واتقوا الله لعلكم تفلحون وقوله تعالى انما يوفى الصابرون اجرهم بغير
حساب وقال صلى الله عليه الصبر من الايمان كالراس من
الجسد يدل ذلك على ما قلنا قال في الافادة وفي اعسار
باعزاز الدين وذهب قوم الى ان اعزاز الدين معتبر ومعنا
ان ما على ما قاله المؤيد بالله المكره جاز له ان يتكلم
الكفر [illegible] باعزاز الدين كما [illegible]

[illegible] ولكل واحد [illegible]
وان كان لا حرج في الصبر على ما يخوف اكبر واعظم ومن قال
ان اعزاز الدين معتبر قال ان الواجب هو الصبر على ما يخوف من
القتل او الموت بكل حال ولا يجوز اظهار كلمة الكفر [illegible]
من المعصية لنعلم ان عنده كان الدين اعز من الحياة وعند ذلك
النفس ولا يختار ذل الدين كما فعله الحسين بن علي عليهما السلام
وسحرة فرعون واصحاب الاخدود فانهم اختاروا احياء الاخرة
ولم يمتثلوا امر الكفار حتى قتلوهم كما حكى الله تعالى قالوا
فاقض ما انت قاض انما تقضي هذه الحياة الدنيا الى اخر الاية
وعلى ما قاله المؤيد بالله كان للحسين بن علي عليهما السلام
ان يمتثل امر يزيد لعنه الله ولا يبالي باعزاز الدين بل يختار ذل الدين
مع سلامة بدنه وكذلك جاز لسحرة فرعون ان يمتثلوا امر فرعون
كيلا يحصل قتلهم كما جاز لهم ما فعلوه وكل واحد من الامرين جائز
هذا معنى قول المؤيد بالله والاصل فيه قصة عمار وابويه وهو ان رسول
الله صلى الله عليه لما هاجر الى المدينة كان بعض اصحابه بمكة
فكان الكفار اخذوهم وعذبوهم بانواع العذاب فامروا عمارا
بشتم النبي صلى الله عليه وكلمة الكفر وكذلك امروا والديه بذلك فامتنع
الوالدان منها فقتلا جميعا ثم امروا عمارا بذلك فلفظ بها فخلوا
سبيله ثم هرب الى المدينة فقال النبي صلى الله عليه لعمار كيف
[illegible] فقال كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فانزل

... معامله بتعليم الشرائع والحلال والحرام ...
... على ما حرف واحسان الفعل اولى من احسان كلمة الكفر وان كان ... الصلاة ... والله اعلم

[illegible] ... فعلا او اللفظ ... [illegible]
... ان مسيلمة الكذاب اخذ رجلين من اصحاب رسول الله صلى
الله عليه ... فقال لاحدهما ... بان محمدا رسول الله ... فقال نعم
... فقال اتشهد اني رسول الله ... لا اعلم وسكت فقتله ثم قال
... اتشهد ان محمدا رسول الله ثم قال اتشهد اني رسول الله فقال
نعم ... فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال اما الذي قتل فاجره
مرتين واما الذي خلى سبيله فلا اثم عليه فهذا يدل على ما قاله
المويد بالله ان كل واحد من الامرين ... اعزاز الدين واداله
وان كان ... مثل امر الكفار ... على ما خوفوا اولى
لما قال يوسف النبي عليه السلام ... رب السجن احب الي مما
يدعونني اليه الاية على ما ... رواه وعن محمد بن الحسن من اصحاب
... من اكره على اكل الميتة ونحوها فلم ياكل ... حتى قتل
خشي عليه ان يكون اثما لان اكل الميتة عند الضرورة حلال فصار
كما لو امتنع من الحلال ومن فعل الجائز ... او حال
الضرورة والجوع الطعام حتى مات فما قاله محمد بن الحسن يقرب
الى ما قاله المويد بالله ومثله ... القضاة وجماعة ...
وان اكره على قتل انسان فلا يجوز له ان يقتله ... فان ... فالاقرب
على اصول اصحابنا ان القود يلزم المكره دون القاتل وعلى القاتل
التوبة فان ... اصحابنا ... حد الاكراه الا ان ... التهديد
... [illegible]
... [illegible]

... ان ... [illegible]
بالرجل فان ذلك ... ولا ... [illegible]
التهديد بالمال الاكراه ... وان ... [illegible]
انسان فالاقرب على ... ان القود ... المكره
دون المامور القاتل وعلى القاتل التوبة الى ... واراد ما ... اثما
القسم ... عليهما ... ومثاله ذكر محمد بن يحيى رضي الله
وهو قول ... وذكر المويد بالله والافادة ان القصاص على ...
دون ... [illegible] ... الامر ...
جميعا ... واحد منهما ...
ايده الله وهذا ... على الاتفاق ...
للشبهة فيحتمل ان القاتل ... من وجه ويحتمل ان القاتل هو
المامور ويحتمل ان يكون واحدا منهما ... على كل واحد منهما القصاص
... من وجه ... شبهة فيسقط لان القصاص اذا ... من
... الشبهة فالاسقاط يكون اولى من الاثبات
سيما انه ... ولا يودي الى الضرر ...
الدم ... على كل واحد منهما الدية مقصورة على اصل المويد بالله وعلى
... كمال الدية على ما ... فاما ... ما قاله
المويد بالله وهو ان المامور قاتل حقيقة وحكما ... حيث الحقيقة
والمشاهدة فهو ان ... الرقبة ... من المامور ...
... من حيث الحكم وهو ان المامور
... وكفارة القتل فلولا انه ... لما لزمه الكفارة ...

PLACEHOLDER FOR:

Page image or series of page images missing, not photographed, or otherwise not available